

HELSINGIN KAUPPAKORKEAKOULU  
Laskentatoimen ja rahoituksen laitos



OPTIMAALINEN LIIKESOPIMUKSEN SOLMIMISAJANKOHTA  
ENNAKOIVAN SOPIMISEN NÄKÖKULMASTA

HELSINGIN  
KAUPPAKORKEAKOULUN  
KIRJASTO

10770

Yritysjuridiikka  
Pro Gradu -tutkielma  
Anssi Laakkonen 24157-5  
Kevät 2008

Laskentatoimen ja rahoituksen laitoksen laitosneuvoston kokouksessa 8.4 2008

hyväksytty arvosanalla erinomainen, 90 p.

Tarkastajat:

OTT, Matti Rudanko,  
KTM, Mikko Viemerö

<b>HELSINGIN KAUPPAKORKEAKOULU – LASKENTATOIMEN JA RAHOITUKSEN LAITOS</b>		
<b>Yritysjuridiikka</b>		
<b>Tekijä</b> Anssi Laakkonen		
<b>Työn nimi</b> Optimaalinen liikesopimuksen solmimisajankohta ennakoivan sopimisen näkökulmasta		
<b>Työn laji</b> Pro Gradu –tutkielma	<b>Aika</b> 2008-03-06	<b>Sivumäärä</b> VIII + 82
<b>Tiivistelmä</b>  <p>Tutkimuksen tavoite on luonnehtia kriteereitä, joiden avulla voidaan tunnistaa optimaalinen liikesopimuksen solmimisajankohta. Optimia tarkastellaan sopimuksen itsensä sopijapuolille tuottaman yhteisen lisähyödyn maksimointina. Sopimuksen tuottama lisähyöty ilmenee sen selkeytenä, toimeenpantavuutena sekä yleisenä soveltuvuutena aiottuun käyttötarkoitukseensa. Sopimustyöskentelyä tarkastellaan ennakoivan sopimisen näkökulmasta.</p> <p>Tutkimus kuvailee sopimuksen mahdollisuuksia luoda osapuolille yhteistä hyötyä, sopimustyöskentelyssä esiintyviä käytännön ongelmia sekä keskeisiä liikesopimuksen elementtejä ennakoivaa sopimista ja oikeustaloustieteellistä analyysiä käsittelevää kirjallisuutta käyttäen.</p> <p>Kirjallisuuden avulla tiivistetään kuvailevat kriteerit optimaalisen sopimishetken tunnistamiselle. Kaksi käytännön liikesopimusta esitellään kriteereittäin eriteltyinä. Kriteereiden käytettävyyttä arvioidaan em. erittelyn muodostamisessa saatuihin kokemuksiin perustuen.</p> <p>Työssä todetaan, että tarkasteltujen sopimusten saama palaute on saman suuntainen optimikriteerien täyttymissuhteen kanssa: liian aikaisin solmittu sopimus soveltuu käyttötarkoitukseensa huonommin kuin toinen kaikki kriteerit täyttävä. Tutkimuksen laajuus ei ole tilastollisesti merkitsevä.</p> <p>Optimaalisuus-kriteereille löydettiin sovelluskohteiksi myös sopimisprosessin tasalaatuaistaminen sekä myyntihenkilöstön sopimistaitojen kehittäminen yrityksen sisäisessä koulutuksessa.</p>		
<b>Avainsanat</b> Ennakoiva sopiminen, sopimustyöskentely, sopimuksen solmiminen, optimi		



## Sisällys

1.	Johdanto .....	1
1.1.	Yleistä.....	1
1.2.	Työn rajausta.....	1
1.3.	Ennakoivasta sopimisesta.....	3
1.4.	Solmimisajankohdan optimista .....	6
2.	Sopimus hyödyn luojana .....	9
2.1.	Yhteisestä hyödystä.....	9
2.2.	Sopimuksen kattavuus, monimutkaisuus ja optimaalisuus .....	10
2.3.	Käytännön ongelmia hyödyn tavoittelussa .....	12
2.4.	Ennakoiva sopiminen työotteena .....	18
2.5.	Keskeiset liikesopimuksen elementit .....	20
3.	Sopimuksen syntyminen .....	32
3.1.	Sopimisprosessin valmistelu .....	32
3.2.	Sopimustyöskentelystä .....	33
3.3.	Sopimuksen syntyhetki .....	37
3.4.	Monivaiheinen sopiminen .....	39
3.5.	Luopuminen sopimisesta.....	40
3.6.	Sopimuksen uudelleen neuvottelu.....	42
4.	Optimaalinen ajankohta ja sen tunnistaminen.....	44
5.	Yritystapaukset.....	47
5.1.	Tapausten valinnasta ja kuvaustavasta .....	47
5.2.	Tapaus: Rautatiekuljetusten speditööri- ja kalustovuokrasopimus .	48
5.3.	Tapaus: Teknisen alijärjestelmän suunnittelu- ja sarjalaitetoimitus	63
6.	Johtopäätökset .....	80
7.	Lopuksi.....	82

## Lähteet

### Artikkelit ja tutkimukset

Annola, Vesa, "Sopimuksen dynaamisuus", väitöskirja, 2003, Vaasan yliopisto

Barton, Thomas D., "Thinking Preventively and Proactively", Teoksessa Wahlgren, Peter (toim.), "A Proactive Approach", Scandinavian Studies in Law, Volume 49, 2006, Stockholm Institute for Scandinavian Law

Bishop, William, "The Choice of Remedy for Breach of Contract", Journal of Legal Studies 14, 1985, The University of Chicago Press

Cooter, Robert ja Porat, Ariel, "Decreasing Liability Contracts", John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 193, 2003, University of Chicago Law School

Cummins, Tim, "Best Practices in Commercial Contracting", Teoksessa Wahlgren, Peter (toim.), "A Proactive Approach", Scandinavian Studies in Law, Volume 49, 2006, Stockholm Institute for Scandinavian Law

Eggleston, Karen, Posner, Eric A. ja Zeckhauser, Richard J., "Simplicity and Complexity in Contracts", John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 93, 2000, University of Chicago Law School

Fierson, James G., "Pre-Action Advice May Not Be Preventive Law Advice", kongressiesitelmä: National Center for Preventive Law Symposium 2000, California Western School of Law

Haapio, Helena, "Jäikö jotain sopimatta?", teoksessa Pohjonen, Soile (toim.), "Ennakoiva Sopiminen", 2002, WSOY Lakitieto

Haapio, Helena, "Invisible Terms in International Contracts and What to Do About Them", July 2004, Contract Management, National Contract Management Association

Haapio, Helena, "Vahingosta viisastuu: Taustaa tarjous- ja sopimussuunnittelulle". Teoksessa Helena Haapio, Esbjörn af Hällström, Marjaana Järvinen, Susan Koivu, Jukka Lehto, Jukka Leskinen, Sari Lintumaa, Soili Nystén-Haarala, Soile Pohjonen, Tarja Salmi-Tolonen, Päivi Taivalmaa "Yritysten sopimus- ja vastuuketjut", 2005, Tietosanoma

Haapio, Helena, "Tarjous- ja sopimussuunnittelu teollisuuden toimitusprojektien tukena", Teoksessa Haapio et al. "Yritysten sopimus- ja vastuuketjut", 2005, Tietosanoma

Haapio, Helena, "Introduction to Proactive Law from Business Lawyer's Point of View", Teoksessa Wahlgren, Peter (toim.), "A Proactive Approach",

Scandinavian Studies in Law, Volume 49, 2006, Stockholm Institute for Scandinavian Law

Haapio, Helena, "Business Success and Problem Prevention through Proactive Contracting", Teoksessa Wahlgren, Peter (toim.), "A Proactive Approach", Scandinavian Studies in Law, Volume 49, 2006, Stockholm Institute for Scandinavian Law

Haavisto, Vaula, "Yhteistoiminnan uudet muodot liikesuhteissa – haaste sopimusoikeudelle", Teoksessa Pohjonen, Soile (toim.), "Ex ante – ennakoiva oikeus", 2005, Talentum

Hemmo, Mika, "Sopimukseen liittyvät vastuuriskit", Teoksessa Aalto-Setälä, Ilkka, Amper, Mikko, Haussila, Petri, Hemmo, Mika, Lintumaa, Sari, Saloheimo, Jorma, Salomaa, Pekka, Soikkeli, Lauri, Strömberg, Harry, Tuomainen, Jouko ja Virtanen, Pertti, "Yrityksen ja Yhteisön Vastuuriskit – oikeudellisen riskienhallinnan perusteet", 2004, Tietosanoma

Jones, Gunnar, "Comprehensive Contract Review From Beginning to End", September 2003, Contract Management, National Contract Management Association

Keskitalo, Petri, "Sopimuksellinen riskienhallinnan teoria ja sen toimintamallit", teoksessa Pohjonen, Soile (toim.), "Ennakoiva Sopiminen", 2002, WSOY Lakitieto

Kokko, Liisa, "Sopimukset yksinkertaistavat monimutkaisuutta", Yritystalous Walkabout, 5/2006, Rastor Oy

Lehto, Jukka, "Virhevastuun kesto ja ennakoitu virhe", Teoksessa Haapio et al. "Yritysten sopimus- ja vastuuketjut", 2005, Tietosanoma

Lando, Henrik, "Determinants of the Optimal Degree of Pro-activeness in Contracting", Teoksessa Wahlgren, Peter (toim.), "A Proactive Approach", Scandinavian Studies in Law, Volume 49, 2006, Stockholm Institute for Scandinavian Law

Lindblom-Yläne, Sari, "Sopimuksentekoprosessi vuorovaikutus- ja oppimisprosessina", Teoksessa Pohjonen, Soile (toim.), "Ex ante – ennakoiva oikeus", 2005, Talentum

Lintumaa, Sari, "Vastuuriskien hallinta – ennakointi maksaa vaivan", Teoksessa Aalto-Setälä et. al., "Yrityksen ja Yhteisön Vastuuriskit – oikeudellisen riskienhallinnan perusteet", 2004, Tietosanoma



Lintumaa, Sari, "Yritystuotevastuu – vastuunrajoitusehtojen haasteet", Teoksessa Haapio et al. "Yritysten sopimus- ja vastuuketjut", 2005, Tietosanoma

Nygren, Päivi, "Sitoumusten kartoittaminen – välttämätön osa riskienhallintaa, teoksessa Pohjonen, Soile (toim.), "Ennakoiva Sopiminen", 2002, WSOY Lakitieto

Nystén-Haarala, Soili, "Kaukoviisas oikeusajattelu ja jälkiviisas tuomioistuinjuridiikka", teoksessa Pohjonen, Soile (toim.), "Ennakoiva Sopiminen", 2002, WSOY Lakitieto

Nystén-Haarala, Soili, "Näkymättömien oletussääntöjen vaikutus sopimussuunnitteluun", Teoksessa Haapio et al. "Yritysten sopimus- ja vastuuketjut", 2005, Tietosanoma

Nystén-Haarala, Soili, "Puun tuonti Venäjältä – ennakoiva vai riskejä minimoiva näkökulma?", Teoksessa Pohjonen, Soile (toim.), "Ex ante – ennakoiva oikeus", 2005, Talentum

Rudanko, Matti, "Preventive Law and International Trade", kongressiesitelmä: National Center for Preventive Law Symposium 2000, California Western School of Law

Rudanko, Matti, "Ennakoiva näkökulma kauppaoikeudessa", teoksessa Pohjonen, Soile (toim.), "Ennakoiva Sopiminen", 2002, WSOY Lakitieto

Pohjonen, Soile, "Sopimustoiminta, piilevä epätieto ja uuden tiedon luominen", teoksessa Pohjonen, Soile (toim.), "Ennakoiva Sopiminen", 2002, WSOY Lakitieto

Pohjonen, Soile, "Sopimukset ja eri alojen ammattilasten yhteistyö – sopimusten hallintaa käytännössä", Teoksessa Haapio et al. "Yritysten sopimus- ja vastuuketjut", 2005, Tietosanoma

Posner, Richard, "The Law and Economics of Contract Interpretation", John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 229, 2004, University of Chicago Law School

Salmi-Tolonen, Tarja, "Kielen merkityksestä sopimustoiminnassa", Teoksessa Haapio et al. "Yritysten sopimus- ja vastuuketjut", 2005, Tietosanoma

Sunstein, Cass, "Precautions against What? The Availability Heuristic and Cross-Cultural Risk Perceptions", John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 220, 2004, University of Chicago Law School



Sunstein, Cass, "Irreversible and Catastrophic", John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 242, 2005, University of Chicago Law School

Vakkuri, Jorma, "Laadukas toiminta intressiristiriitojen vallitessa", Teoksessa Pohjonen, Soile (toim.), "Ex ante – ennakoiva oikeus", 2005, Talentum

Visuri, Kerttuli, "Kirjallinen ja suullinen kommunikaatio ja tiedon jakaminen sopijaosapuolten kesken", Teoksessa Pohjonen, Soile (toim.), "Ex ante – ennakoiva oikeus", 2005, Talentum

Winn, Michael T., "Reduce Program Confusion Through an Integrated Product/Program Team", October 2006, Contract Management, National Contract Management Association

#### Käsi- ja oppikirjat

Bolton, Patrick ja Dewatripoint Mathias, "Contract Theory", 2005, The MIT Press

Butler, William E., "Civil Code of the Russian Federation", toimitettu, koottu ja käännetty laitos Venäjän Siviilikoodeksista, 2002, Oxford University Press

Butler, William E., "Russian Company and Commercial Legislation", toimitettu, koottu ja käännetty laitos Venäjän yhtiö- ja kauppalainsäädännöstä, 2003, Oxford University Press

Butler, William E., "Russian Law", 2. painos, 2003, Oxford University Press

Garner, Bryan A. (toim.), "Black's Law Dictionary", 8. painos, 2004, West Group

Hemmo, Mika, "Sopimusoikeus III", 2005, Talentum

Kurkela, Matti, "Globalisoitunut sopimuskäytäntö ja sopimusoikeudelliset periaatteet", 2003, Edita

Lakikäännös, "Venäjän Federaation Tullilakikokoelma, 61-FZ 28.5.2003, sisältäen 118-FZ 20.08.2004 ja 139-FZ 11.11.2004", Suomalais-Venäläinen kaupakamari

Lakikäännös, "Venäjän Federaation Verolakikokoelma II osa Luku 21. Arvonlisävero, sisältäen N 119-FZ 22.7.2005", Suomalais-Venäläinen kaupakamari

Murray, Carole, Dixon, Giles, Timson-Hunt, Daren, Hollway, David, "Schmithoff's Export Trade", 11. painos, 2007, Sweet & Maxwell

#### Oikeustapaukset

KKO:1997:61, KKO:2001:27, KKO:2003:49

**Lyhenteet**

CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna 1980
ISO	International Standards Organization
PPP	Public – Private Partnership
P.R.C.	People’s Republic of China, Kiinan kansantasavalta
RZD	Venäjän Rautatiet (Rosiiskie Zeleznie Darogi)
SNTL	Sosialististen Neuvostotasavaltojen Liitto
TCE	Transaction Cost Economics
UCC	Uniform Commercial Code, Yhdysvallat
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
VF	Venäjän Federaatio
VR	Suomen Rautatiet (Finnish Railways)

## 1. Johdanto

### 1.1. Yleistä

Ennakoiva sopiminen kiinnostaa kirjoittajaa käytännön työkokemuksesta johtuen: mitä kiireisempiä tai ovelampia on oltu sopimusta tehdessä, sitä työläämpää on yleensä ollut sopimuksen menestyksekkäs ja osapuolille aitoa hyötyä tuottava toimeenpano tai toiminta muuttuvissa olosuhteissa. Ajattelematta ja asiasta sopijapuolten välillä syvällisesti keskustelematta tehty pienikin sopimus voi muodostua todelliseksi painajaiseksi<sup>1</sup>.

Kirjoittaja työskentelee tutkimusongelmassa rajatun kaltaisten liikesopimusten parissa. Työssä kohdataan lähes poikkeuksetta jokaisen sopimuksen yhteydessä hyvin kansantajuinen ongelma: Milloin sopimus kannattaa ”lyödä kiinni” ja enempi jahkailu asiasta lopettaa – tai sama toisinpäin, milloin on toppuuteltava ja jahkailtava vielä hieman lisää?

### 1.2. Työn rajaus

Tutkielman mielenkiinnon kohteena on sopimuksen optimaalisen solmimis-ajankohdan luonnehdinta.

”Sopimus” on tässä yhteydessä rajattu koskemaan kansainvälisiä, pitkäkestoisia, yksityisten yritysten välisiä irtaimen ja palveluiden kaupan liikesopimuksia, joissa muotomääräysten<sup>2</sup> osuus on varsin pieni ja sopimusvapauden määrä suuri. Kansainvälisyyden oletan lisäävän kieli- ja kulttuurisidonnaisia vaikeuksia sopimustyöskentelyyn, pitkäkestoisuuden taas laajentavan tulevaisuuden vaihtoehtojen asiointilojen joukkoa ja sitä kautta houkuttavan monimutkaista

---

<sup>1</sup> Haapio 2005, s. 49, fiktiivinen esimerkki yksinkertaisen toimitussopimuksen harmillisuudesta viivästystapauksessa.

<sup>2</sup> Vaikkei sinänsä määrätysti, niin tämän työn kannalta oletetaan kuitenkin kirjallinen muoto lähtötasoksi.

sopimista, ja loppujen rajoitteiden auttavan pelkistämään analyysi sopijapuolten toiminnan tarkasteluun ilman aktiivista reflektointia ulkosopimukselliseen säätelyyn.

Optimaalisuutta tarkastellaan sopijapuolten yhteiseltä kannalta, eli kolmannen osapuolen intressi on toissijainen ja toisaalta ratkaisupisteen sijainnilla mahdollisten ratkaisujen uralla ei ole merkitystä, vaan maksimoinnin kohteena on sopimuksen itsensä sen kohteesta erillään sopijapuolille tuottama yhteinen lisähyöty, joka syntyy mm. sopimuksen kattavuuden, ymmärrettävyyden, toimeenpantavuuden, ylläpidettävyyden ja mukautettavuuden kautta. Optimaalisuus on rajattu, koska em. lisähyötyihin tähtäävä toiminta itsessään leikkaa sopimuksen hyötyä, eli on löydettävissä hetki jolloin työ kannattaa lopettaa. Koska hyödyn leikkautumisella ei ole rajaa, saattaa järkevimmäksi ratkaisuksi muodostua myös sopimuksesta pidättäytyminen, mutta silloinkin on olemassa hetki, jolloin työ kannattaa lopettaa. Tämän ajan hetken tunnistettavuus sekä tunnistamiskriteerien luonnehdinta on tutkittava ongelma.

Edellä kuvatusta optimin määritelmästä lähtien on tarkasteltavan sopimustyöskentelyn työotteeksi valittu ennakoiva sopiminen hyvässä uskossa<sup>1</sup>. Olennaista valitussa tarkastelutavassa on asymmetrisen tiedon jättäminen pois sopimuksen sisältöön, rakenteeseen tai monimutkaisuuteen vaikuttavana voimana<sup>2</sup>. Tämän työn kannalta en tee eroa proaktiivisen ja ennaltaehkäisevän oikeuden välillä vaan katson ennakoivan sopimisen kuuluvan proaktiiviseen oikeuteen kuten ennaltaehkäisevääkin oikeuteen.

---

<sup>1</sup> Hyvä usko ilmentää symmetristä tietoa tässä yhteydessä. Toisaalta usko riittää, eli tiedon ei tarvitse olla täydellistä. UCC 1-304 lainsäätäjän ehdottomuudesta hyvän uskon edellyttämisessä.

<sup>2</sup> Selvennykseksi vielä sanottakoon, että koska sopimuksen sijainti ratkaisujen uralla ei kiinnosta, voi asymmetristä tietoa hyvinkin esiintyä sopimuksen parametrin arvon suhteen, mutta ei parametrin itsensä merkityksen suhteen.



Käsittelen ennakoivaa sopimista vain uudehkojen lähteiden valossa painottaen suomalaisia alan artikkeleita. Valitut oikeustapaukset eivät ole kattava kokoelma relevanteista tapauksista vaan ne on poimittu asiayhteyteensä sopiviksi käytännön esimerkeiksi.

Solmimisajankohta tarkoittaa sitä hetkeä, jolloin sopimuksen katsotaan tulleen tosiasiallisesti voimaan eli sopimuksen erikseen myöhemmin voimaantulevaksi sovittavia osia lukuunottamatta siihen voidaan kattavasti ja pätevästi vedota.

Yritystapausesimerkkien avulla tarkastelen kuinka käytännön sopimustyöskentelyn tyypillisten ongelmien vallitessa on päädytty sopimuksen solmimiseen, ja miten solmimishetken tilanne vertautuu tunnistettuihin optimaalisen solmimisajankohdan kriteereihin.

### 1.3. Ennakoivasta sopimisesta

#### 1.3.1. Määritelmä

Ennakoivassa sopimisessa on kyse ennaltaehkäisevän oikeuden, *Preventive Law*<sup>1</sup>, alaan kuuluvasta sovelluksesta. Ennaltaehkäisevä oikeus keskittyy tulevien oikeusriitojen ehkäisemiseen sitoumusten osapuolten tietoisuutta ja erilaisiin tulevaisuuden mahdollisiin tilanteisiin varautumista parantamalla. Haapio<sup>2</sup> määrittelee proaktiivisen oikeuden, *Proactive Law*, sisältämään ennaltaehkäisevän oikeuden lisäksi tätä syvemmän mahdollisten ongelmien juurisyiden eliminoinnin osapuolten keskinäisen oikeudenmukaisuuden ja yhteisten yhteisiksi varmistettujen tavoitteiden sekä ylipäätään keskinäisen avoimuuden ja tietoisuuden parantamisen kautta.

---

<sup>1</sup> Suunnan perustajana pidetään yhdysvaltalaisista Louis Brownia.

<sup>2</sup> Haapio 2005, s. 25

Lehdon<sup>1</sup> mukaan ennakoiva sopiminen käsittää lähtökohtana sopimiseen liittyvien mahdollisuuksien ja riskien tiedostaminen sekä tämän jälkeen selkeästi ja sopijapuolten ymmärtämällä sekä juridisesti kestäväällä tavallalla oikeuksista, vastuista ja velvollisuuksista sopimisen, jolloin syntyy kestävä pohja sopimusten hallinnalle.

Rudanko määrittää sopimussidonnaisuuksien, *Relational Contracting*, eli sitoutumisen käytännön yhteistoimintaan, usein pitkäkestoisesti ja luonteeltaan monimutkaisesti, liittyvän olennaisesti ennakoivaan sopimiseen<sup>2</sup>.

Olennaista on myös huomata, että kaikki etukäteisvarautuminen ei ole juurisyyn poistamiseen perustuvaa ennaltaehkäisevää toimintaa, eikä sitä kautta ennaltaehkäisevää tai proaktiivista oikeutta. Frierson tarjoaa esimerkkinä tällaisesta toiminnasta työntekijän irtisanomisperusteen salaamisen oikeuskäsittelyn lopputuloksen varmistamiseksi<sup>3</sup>: tällöin on aivan oikein varauduttu mahdollisesti tulevaan riitaan, mutta samalla on nostettu riidan todennäköisyyttä.

### 1.3.2. Tavoite

Liike-elämässä syntyy jatkuvasti sopimuksia yritysten ollessa tekemisissä toistensa kanssa. Arkikielelle on tyypillistä, että näitä ei kuitenkaan mielletä sopimuksiksi siinä mielessä kuin juridisen erikoiskoulutuksen saaneiden asiantuntijoiden laatimia, sopimuksiksi otsikoituja asiakirjoja. Molemmille on kuitenkin yhteistä sekä niiden samanasteinen sitovuus että niiden tavoitteidensa täyttymisen edellytyksenä niitä toimeenpanevien ihmisten yhtenevä käsitys tarkoitettusta sisällöstä. Haapio<sup>4</sup> kuvaa ennakoivan sopimisen tavoitteeksi sen, että sopimuksia toimeenpaneville ihmisille on helposti ja ymmärrettävästi tarjolla työssä tarvittavat tiedot.

---

<sup>1</sup> Lehto 2006, s. 187

<sup>2</sup> Rudanko 2002, s. 197

<sup>3</sup> Frierson 2000, s. 1

<sup>4</sup> Haapio 2002, s. 3-5. Myös Nystén-Haarala 2002 korostaa liittymää laadunhallintaan.

Edelleen hän kytkee laadukkaan, eli aiottuun käyttötarkoitukseen sopivan ja asetetut vaatimukset täyttävän, sopimustoiminnan osaksi yrityksen laatua ja kilpailukykyä.

Barton korostaa laaja-alaisen ajattelun merkitystä ennakoivassa sopimisessa: sopijoiden yhteisen luovuuden tuloksena saatetaan tunnistaa uusia, positiivisia toimeenpanon aikaisia interventiomahdollisuuksia; toisaalta joitakin interventiomahdollisuuksia ei välttämättä tarvita lainkaan, jos löydetään juurisyyyn poistava ratkaisu; paljastetut intressit auttavat sopimaan asioista niiden mahdollisen etenemistavan mukaisesti; yhteisesti kirkastetut tavoitteet ja metodit ohjaavat pois epäolennaisuuksista<sup>1</sup>.

Epävarmuus aiheuttaa tehokkuustappiota liikesuhteissa. Ennakoivan sopimisen lisätessä sopimusten (oikeus)varmuutta se parantaa niiden taloudellista arvoa. Haapio tiivistää tämän ennakoivan sopimisen tavoitteeksi tuoda liiketoimille niiden kukoistaakseen tarvitsemansa varmuus<sup>2</sup>.

Laatutyössä on jo pitkään tunnustettu liiketoimintaprosessien kuvaamisesta saatava hyöty. Prosessien kuvaamisen osana voidaan määritellä myös niiden tuottamat (vakio)sopimukset ja sitä kautta ennakoivan sopimisen ohjaamisen tasolla ehkäistä mahdollisia sopimusongelmia<sup>3</sup>.

### 1.3.3. Vasta-argumentteja

Vaikka ennakoivaan sopimiseen liittyy tunnustettavasti paljon hyviä puolia, se ei lähestymistapana ole kuitenkaan ongelmaton, eikä se varmaankaan osaltaan sen takia ole vielä muodostunut käytännön eikä opetuksen valtavirtasuuntaukseksi.

---

<sup>1</sup> Barton 2005, s. 77-80

<sup>2</sup> Haapio 2005, s. 152-153

<sup>3</sup> Kokko 2006



Ennakoinnin vaatima laaja-alainen ajattelu on vaikeampaa kuin ratkaisun, vaikka epätyytyttävänkin, löytäminen realisoituneeseen ongelmaan. On mahdotonta etukäteen saavuttaa luottamusta, että kaikki olennainen on osattu ennakoida. Laaja-alainen ajattelu voi myös tuoda esiin ongelmia, joiden hallinta ei ole yksittäisen tason käsissä ja tätä kautta joudutaan ratkomaan yhteistyö- ja vapaamatkustaja-ongelmia. Ennakointi on myös suhteellisen hidasta, eivätkä siitä saatavat hyödyt ole välittömästi mitattavissa. Laaja-alainen ajattelu on kielellisesti haastavaa, ja sitä kautta mahdollisuus tulkintaongelmiin kasvaa. Myös kulttuuriset seikat, kuten tehtävälähtöisyyden ja nopeiden tulosten arvostaminen filosofisen pohdinnan eli laaja-alaisen ajattelun sijaan, vaikeuttavat ennakoivan sopimisen käytäntöä.<sup>1</sup>

Tyypillisiä vastaväitteitä ennakoivaa asennetta kohtaan ovat myös ajan puute, koska toimeenpanon pitää käynnistyä sopimuksen tulosten nopeaksi saavuttamiseksi, sekä transaktiokustannuksen nousu<sup>2</sup>. Toisaalta, mikään ei yleensä estä, niin haluttaessa, toimeenpanon käynnistämistä sopimusta kevyemmällä instrumentilla, esim. aiekirje tai esisopimus, eikä itse transaktiokustannus ole välttämättä relevantti kriteeri lainkaan tarkasteltaessa sopimuksen tuottamaa tuloa sen elinkaaren ajalta suhteutettuna sen elinkaarikustannukseen.

#### 1.4. Solmimisajankohdan optimista

Yleisellä tasolla ajateltuna valmistelevaa toimintaa, myös sopimuksen laadun parantamista ennakoivan sopimisen keinoin, kannattaa jatkaa vain niin kauan kuin kustannus alittaa ennustetun hyödyn tai haitan odotusarvon. Lisäksi voidaan tarkastelun helpottamiseksi yleistää että jatkettaessa toimintaa muuttumattomana sen yksikkökustannus ei olennaisesti muutu ja että toiminnan rajatuotot pienenevät. Teoriassa on siis löydettävissä yksikäsitteinen hetki kunkin sopijapuolen osalta, jolloin heidän kannattaisi lopettaa ennakoiva toiminta ja jäädyttää sopimus. Jos

---

<sup>1</sup> Barton 2006, s. 80-83

<sup>2</sup> Nystén-Haarala 2002, s. 153-158, TCE:stä ennakoivan sopimisen ja *Relational Contracting* –suuntauksen yhteydessä.



tieto on symmetrisesti jakautunut, ja tarkastellaan vain sopimuksen itsensä tuottamaa lisähyötyä irrallaan sen syntymisen tai myöhemmän toimeenpanon aikaansaamasta hyödystä, ja osapuolten neuvottelun vaihtoehtoiskustannukset ovat samat, on kyseinen ajanhetki sopijapuolille sama.

Käytäntö ei valitettavasti ole yksikäsitteinen mm. seuraavista syistä:

- 1) Yksittäisen seikan ennakkoinnin määrä ei ole diskreetti vaan vaihtelee liukuvasti asiakirja-aukon jättämisestä symmetrisen tai asymmetrisen informaation vallitessa yleislausekkeen käytön kautta spesifiksi luonnosteltuun lausekkeeseen<sup>1</sup>.
- 2) Yksittäisen seikan osalta voi olla käytännössä mahdotonta arvioida yksikäsitteisesti niin mahdollinen vahingon suuruus kuin sen realisoitumistodennäköisyyskin. Toisaalta vahinko voi olla sopijapuolten havaittavissa mutta ei kolmannen todennettavissa jolloin tilanteen säätely ei välttämättä ole perusteltua sopimuksen tasolla vaan voidaan jättää yleisen kontingenssilausekkeen kattamaksi.
- 3) Ennakoitavat seikat eivät ole riippumattomia toisistaan: esimerkiksi ennakkointi sopimuksen elinkaaren aikaisen ylläpitomekanismin kuvaamisessa voi sallia runsaasti pienimerkityksisiä asiakirja-aukkoja tai antaa anteeksi kieliongelmia.
- 4) Ennakkointi ja spesifit lausekkeet saattavat luoda uusia riskejä erityisesti tulevan riippumattoman tulkinnan osalta niin tulkitsijan kyvykkyyteen kuin halukkuuteenkin nähden
- 5) Ennakoinnin vaihtoehtoiskustannus ei riipu sen välittömästä kustannuksesta eli kärjistäen sanottuna ”kun kyllin kauan jahkailee ei tarvitse enää kosiakaan”.
- 6) Sopimus ei välttämättä synny yksivaiheisesti, vaan sen hyötyjä saatetaan pystyä realisoimaan esim. aiesopimuksella investointien ja

---

<sup>1</sup> Lando 2006, s. 256-261

kumppanin vaihtokustannuksen ollessa alkuvaiheessa pieniä varsinaisen pääsopimuksen neuvotteluiden vielä jatkuessa.

- 7) Sopimusta ylläpidetään sen elinkaaren aikanakin. On kuitenkin vaikeata mallintaa miten sopijapuolten neuvotteluasenteet muuttuvat sopimuksen solmimishetkellä sekä sen jälkeen sopimuksesta riippumattomistakin seikoista, esim. yrityksen maine, johtuen<sup>1</sup>.

Ylläluetelluista, vaikeasti kvantifioitavista tekijöistä johtuen tavoite ei ole mallintaa optimaalista sopimuksen solmimisajankohtaa yksikäsitteisen tarkasti ja etukäteen määrättävästi, vaan löytää mahdollisia kriteereitä, joiden perusteella hetki voidaan tunnistaa, kun se on käsillä.

Tarkasteltujen lähteiden valossa optimaalista sopimuksen jäädyttämisen hetkeä sekä sen tunnistamiskriteereitä on tutkittu vain vähän osana ennakoivan sopimisen suuntausta. Toisaalta oikeustaloustieteen piirissä on sopimuksen optimaalisuutta tarkasteltu useastakin näkökulmasta, mistä syystä tutkittuun kirjallisuuteen sisällytettiin sopimusoikeuden kansantaloustieteellistä tarkastelua täydentämään muuten vajavaista kokonaiskuvaa.

---

<sup>1</sup> op. cit.

## 2. Sopimus hyödyn luojana

### 2.1. Yhteisestä hyödystä

Tämän työn kannalta jaan sopimuksen kaksitasoiseksi järjestelmäksi: toisaalta on taso, missä tieto on symmetristä ja molemmilla osapuolilla on pyrkimys pitää tästä asiantilasta aktiivisesti huolta – ja toisaalta on taso, missä asymmetrinen tieto vaikuttaa ratkaisun asettumiseen mahdollisten ratkaisujen uralla. Ensinmainittu sisältää sopimuksen rakenteellisen sisällön ja parametrit, toinen taas parametrien arvot. Tästä seuraa, että sopimuksen kehittämisessä voidaan tähdätä yhteisen, toiselta pois olemattoman hyödyn maksimointiin, ja toisaalta itse tinkimisprosessi jätetään käytäväksi parametrien arvojen, ei itse parametrien olemassaolon, osalta. Luontainen esimerkki tästä ajattelusta on, että sopijapuolet pitävät yhtä tärkeänä, että sopimus kiinnittää hinnan (parametri), mutta mikä kiinnitetty hinnan rahamääräinen arvo (parametrin arvo) on, jää tingittäväksi.

Yhteisen hyödyn maksimointi edellyttää yhteistä näkemystä hyödystä, mikä on voimakas vaatimus sopijoiden arvopohjan yhtenevyyden suhteen: riskiaversius, käsitys sopimuksen sitovuudesta niin muuttuvissa olosuhteissa kuin verrattuna sopijapuolen muihin sitoumuksiin esim. yhteisönsä jäsenenä, ja luottamus sopimuksen toimeenpantavuuteen riippumattoman tulkitsijan kautta ovat kaikki selkeitä esimerkkejä perustavaa laatua olevista arvostuksista, joiden poiketessa olennaisesti toisistaan on rakentava sopimustyöskentely hyvin haasteellista. Lisäksi tulee huomata, että sopimuksen mukaisten suorituksen ja vastasuorituksen sopijapuolille merkitsemien arvojen merkittävästi poiketessa toisistaan esim. ulkosopimuksellisten odotusten takia, ei tiedon symmetrisyyden vaatimus tämän työn odotusten mukaisesti toteudu: Esimerkiksi toisen sopijapuolen tähdätessä saalistavalla hinnoittelulla sopimuksen ulkoisen kilpailijan poistamiseen markkinoilta ja siitä syntyvään monopolivoiman käyttömahdollisuuteen on epäluonteavaa odottaa yhteisen hyvän tavoittelua sopimuksen laadinnassa.



## 2.2. Sopimuksen kattavuus, monimutkaisuus ja optimaalisuus

Sopimuksen kattavuutta arvioidaan osuutena siinä eroteltujen kolmannenkin todennettavissa olevien tulevaisuuden asiaintilojen suhteesta kaikkiin mahdollisiin eroteltavissa ja kolmannen todennettavissa oleviin tiloihin. Tässä yhteydessä on mielekästä tosin laventaa määritelmää niin, että symmetrisen tiedon vallitessa ulkosopimuksellisesta ja toimeenpantavissa olevasta säätelystä johtuen sopimuksesta pois jätetyt säätelyt laajentavat kattavuutta, eli tahdonvaltaista oikeutta ei tarvitse toistaa sopimuksessa mikäli sopijapuolet sen tuntevat ja siihen luottavat, jotta sopimuksen kattavuus voisi olla korkea.

Täydellisen kattava (*p-complete*) sopimus on reaalielämässä hyvin harvinainen ja edellyttää yleensä hyvin lyhytkestoista sopimusta hyvin yksinkertaisessa ympäristössä, mutta funktionaalisesti kattava (*f-complete*) sopimus, missä asiain tiloiksi lasketaan vain osapuolten tunnistettavissa ja kolmannenkin todennettavissa olevat tilat ja tilojen erottelu määrittyy kuten vastaavassa täydellisen kattavassa sopimuksessa, on realistisempi esimerkki siitä mitä niin maallikot arkielessä tarkoittavat täydellisen kattavalla sopimuksella.

Transaktiokustannusten puuttuessa ajattomassa maailmassa optimaalista olisi tehdä aina funktionaalisesti kattavia sopimuksia, jotka toisinaan saattaisivat jopa osapuolten käsityskyvyn ollessa poikkeuksellisen hyvä lähestyä täydellisen kattavia sopimuksia.

Eggleston et. al. kuvaavat sopimuksen monimutkaisuutta sen suhteessa sopimusympäristöön kolmessa riippumattomassa ulottuvuudessa: (1) sopimuksen tuottoon osapuolelle vaikuttavien odotettavissa olevien tulevaisuuden hankaluuksien sopimuksessa kuvattu määrä (*expected pay-off relevant contingencies*), (2) sopimuksen määrittämä vaihtelumahdollisuus osapuolen sopimuksesta odottamalle tuotolle (esim. raskaat sakot – palkkio nopeutetusta aikataulusta), (3)



sopimuksen ymmärtämisen vaatima kognitiivinen kuormitus<sup>1</sup>. Kognitiivisesta kuormituksesta käytetyn kielellisen ilmaisun rikkauden ja arkipuheesta etäytymisen lisäksi erityisesti kompleksisuutta tässä ulottuvuudessa lisää sopimuksen korkea sidoksellisuus eli sopimuksen sisäisten, aihe- tai elementtirajat ylittävien viittausten määrä varsinkin milloin ne on kirjoitettu yksisuuntaisesti eli viitatusta lausekkeesta ei tunnista siihen muualta viitatus ja mahdollisesti sen merkitystä muunnetun.

Olellainen merkitys on sopimusympäristöllä: kattavakin sopimus voi olla yksinkertainen milloin ympäristö on selkeä ja vakaa sopimuksen keston ajan eli tila-avaruus on pieni. Vastaavasti monimutkainenkin sopimus voi olla hyvin vajavainen (*f-incomplete*) mikäli se näpertele toisistaan verifioitavasti erottamattomien tilojen, monimutkaisten tuoton säätelyiden tai ymmärrystä kuormittavien esitystapojen äärellä.

Transaktiokustannusten vallitessa funktionaalisesti kattava sopimus ei enää välttämättä ole optimaalinen, ja mitä korkeammat kustannukset, sitä todennäköisempää tämä on. Transaktiokustannusten lisäksi sopimuksia yksinkertaistavat muutkin ulkosopimukselliset seikat, kuten esimerkiksi korkeat toimeenpanokustannukset ulkopuolisen tulkitsijan avulla, yhteistyön luonne ja toistuvuus, sekä sopijapuolten oman maineensa arvostus suhteessa kolmansiin että halu osoittaa arvostusta toisen sopijapuolen maineelle kyseessä olevassa suhteessa, matala vaihtokustannus ja substituuttien läheisyys, vakiintunut kauppatala, ja osapuolten keskinäinen toisen osapuolen suorituksen helppo valvonta<sup>2</sup>. Erityisen mielenkiintoinen on Eggleston et. al. havainto sopimusten yksinkertaistumisesta monimutkaisessa tai epävarmassa ympäristössä, milloin sopijapuolten tieto tulevaisuuden mahdollisuuksista on vähäinen ja symmetrinen<sup>3</sup>: halusta huolimatta ei ole edellytyksiä sopimuksellisesti varautua hyvin

---

<sup>1</sup> Eggleston et. al. 2000, 7-9

<sup>2</sup> Eggleston et. al. 2000, 16- 29

<sup>3</sup> Eggleston et. al. 2000, 20-21

epävarmaan tulevaisuuteen ja siksi saatetaankin turvautua esimerkiksi monivaiheiseen sopimiseen tai tyytyä suhteen säätelyyn hyvin yleisellä tasolla.

Toisaalta sopimuksia monimutkaistaa mahdollinen uskon puute lain tulkitsijan ennustettavuuteen tai sopijapuolten yhteiset opportunistiset yritykset antaa toiminnalle sopimuksessa tosiasioista poikkeavat tunnusmerkit esimerkiksi suotuisan verokohtelun tavoitteluksi tai pakottavan lainsäädännön välttämiseksi. Työn rajaus, missä todettiin, että suhde kolmanteen ei ole työn mielenkiinnon kohteena, on tässä yhteydessä merkittävä eli tätä sinänsä kiinnostavaa suuntaa ei kuitenkaan tässä yhteydessä tarkemmin avata.

### 2.3. Käytännön ongelmia hyödyn tavoittelussa

Sopimuksen luomaa yhteistä hyötyä vähentävät tai sen luomista vaikeuttavat erilaiset käytännön elämässä esiintyvät sopimustyöskentelyn ongelmat. Sopimuksen täydellisyyttä yhteisen tahdon ilmauksena voidaan kyseenalaistaa monella tasolla lähtien osapuolten tietoisuudesta<sup>1</sup> omasta tahdostaan ja päätyä ilmaisuerehdyksiin. Tämän työn laajuuden huomioiden on mahdollisesti ennakkoivalla sopimisella ratkaistavissa oleviksi esimerkkiongelmiksi valittu lähteissä käsiteltyjä luonteeltaan yksinkertaisia ja toisistaan erillisinä ratkaistavissa olevia ongelmia. Seuraavissa kappaleissa esiin nostetut ongelmat mahtuvat Lehton<sup>2</sup> esittämiin ennakoivan sopimustoiminnan vaatimuksiin: ”tulee ymmärtää mistä ja miten voidaan sopia, mitä tietyllä tavalla sopiminen todellisuudessa merkitsee ja mitä sopimatta jättäminen merkitsee”.

---

<sup>1</sup> Pohjonen 2002, 294-298

<sup>2</sup> Lehto 2005, s. 187

### Sovellettava laki ja pakottava oikeus

Kansainvälisen yksityisoikeuden tehtyä tehtävänsä<sup>1</sup> tulee osapuolten rinnalle neuvottelupöytään äänetön toimija: sopijoiden yhteisestä tahdosta riippumatta he eivät voi tehokkaasti sopia pakottavan oikeuden vastaisesti sekä alistuvat sopimuksen vaietessa valituksi tulleen lainsäädännön vaikutukselle. Tyypillistä on, että keskinäisessä suhteessaan sopijapuolet voivat jakaa riskiä ja vastuita sangen vapaasti, mutta suhteessa kolmansiin, esim. tuotevastuun osalta, kansallisesta pakottavasta oikeudesta ei voida pätevästi poiketa. Lehto<sup>2</sup> muistuttaa että sopimustyöskentelyn osana tulee muistaa ennakoivasti selvittää myös sopimusta ulkoa päin säätelevä ja rajoittava oikeus, joka ankarimmillaan voi kyseenalaistaa jopa koko sopimuksen olemassaolon sopimuksena. Pakottavan oikeuden tavoin toimii pois sulkematta jätetty dispositiivinen oikeus kuten esimerkiksi CISG, joka myös voi tarjota yllätyksiä sopimuksen syntymisen ja olemassaolon suhteen esimerkiksi milloin tarjouksen hyväksyntä voidaan näyttää toteen ilman kirjallistakin lähdettä.

### Odotukset ja oletukset lain soveltajasta

Sovellettavan lain lisäksi odotukset ja oletukset lain soveltajasta vaikuttavat olennaisesti siihen miten sopimuksen riippumattomaan täydentämiseen ja tulkintaan varaudutaan sopimusta tehtäessä. Sopimuksen ensisijaisesti sisältäessä sopijapuolten keskinäistä toimintaa säätelevää kuvausta siihen monesti sisällytetään myös toiveita ja tulkintaohjeita<sup>3</sup> riippumattoman tarkastelijan varalle. Vastoin arkipäivän intuitiota, epävarmuus tulkinnan ammattitaidosta tai lain tulkinnan vakiintuneisuudesta saattaa suosia lyhyitä sopimuksia: Eggleston et al. osoittavat että on rationaalista tehdä epätäydellinen sopimus tunnetunkin ei-toivotun skenaarion osalta, jos vahingon verifioiminen tai kvantifiointi ei onnistu kuin sopijapuolilta. Samoin he toteavat, että yksinkertaisen sopimuksen täyden-

---

<sup>1</sup> Haapio 2004, s. 34, muistuttaa että lainvalinnassa on monesti sopijapuolillakin valinnan mahdollisuuksia

<sup>2</sup> Lehto 2005, s. 171

<sup>3</sup> ”Headings for convenience”, ”Entire agreement”, erityisesti määritellyt käsitteet, vakuutukset ja takaukset että sopijapuolet ymmärtävät mitä tekevät, ja lukuisat muut ”Boiler Plate”-ehdot



täminen sujuu ennustettavammin sofistikoitumattomassa oikeusistuimessa kuin monimutkaisen, mistä syystä sopijapuolten oikeusvarmuus paranee vaikka sopimuksen kattavuus huononee.<sup>1</sup>

#### Asiakirja-aukot

Asiakirja-aukosta<sup>2</sup> on kyse kun sopimus liiteaineistoinen vaikenee sopijapuolten väliseksi kysymykseksi nousseessa asiassa. Asiakirja-aukko on voinut syntyä sekä täydellisen että asymmetrisen tietoisuuden tai epätietoisuuden tuloksena – loppu-tulos on kuitenkin sama eli ennakoiva ote on pettänyt ja johtoa on haettava valitun lain tahdonvaltaisesta osasta.

Epätietoisuuden tuloksena syntyvien asiakirja-aukkojen ehkäisyyn Nystén-Haarala suosittelee UNIDROIT-periaatteiden käyttöä muistilistana. Kokko näkee liikejuristit arvokkaana resurssina luotaessa yritys- tai liiketoimintaprosessi-kohtaisia tarkistuslistoja.<sup>3</sup>

#### Vakioehdot ja yleiset viite-ehdot

Asiakirja-aukkojen ehkäisyyn laaditut vakioehdotkaan eivät ole ongelmattomia: toisaalta ne voidaan sisällyttää sopimukseen huolimattomasti keskustelematta niitä kunnolla läpi<sup>4</sup>, ja toisaalta ne voivat keskustelusta huolimatta jäädä sisällymättömiksi sopimukseen<sup>5</sup>. Tässä valossa vakioehdot, ja toimialakohtaiset yleiset sopimusehdot, voidaan nähdä myös sopimusriskiä lisäävänä tekijänä. Ennakoivan

---

<sup>1</sup> Eggleston et. al. 2000, s. 26-28

<sup>2</sup> Haapio 2002, s. 23-25

<sup>3</sup> Nystén-Haarala 2005, s. 238-239. Kokko 2006 s. 6-7

<sup>4</sup> KKO 2001:27: Kiinteistönvälittäjän ehdotuksesta tarkemmin pohtimatta kauppakirjaan sisällytetty viivästyslauseke osoittautui yllättävän kalliiksi mutta kohtuullistaminen ei tullut kyseeseen.

<sup>5</sup> KKO 1997:61: Toimittajaa suojaavien vakioehtojen sisältyminen sopimukseen jäi näyttämättä ja asiakirja-aukosta pudottiin Kauppalain tulkintaan.

sopimisen toimintatavassa yhdistyvät huolellinen läpikeskustelu sekä selkeä sopimuksen osaksi ottaminen.

### *Riskien tunnistaminen ja sopimuksellinen käsittely*

Ennakoivaan sopimiseen olennaisesti liittyvä laaja-alainen ajattelu tulee ehkä selvimmin esiin erilaisten riskien tunnistamisessa ja sopimuksellisessa käsittelyssä. Yhtäältä sopimuksen käytännön toimeenpanijat ovat erinomaisessa asemassa pohtimaan, mikä käytännössä voi mennä pieleen, ja mitä sitten tehdään, ja toisaalta taas liikejuristit voivat tuoda asiantuntemusta sopimuksen ulkopuolelta vaikuttavien oikeusnormien tuomiin riskeihin<sup>1</sup>.

Pyrkiessään allokoimaan riskejä sopijapuolten välillä sopimus samalla myös luo itsessään uusia riskejä<sup>2</sup>: pahimmillaan sopimuksessa rajoitettu vastuu, esim. takuu, tulee oikeusnormien lisäksi tai rinnalle, ei niiden sijaan<sup>3</sup>. Asiasta sopimista vaikeuttaa myös niin yleisesti ottaen kulttuurien kuin erityisesti yksilöiden erilainen heuristiikka riskien realisoitumismahdollisuuksissa<sup>4</sup>.

Monesti yritysten vakioehdot pyrkivät riskien hallintaan omista lähtökohdista käsin. Tällainen allokaatio ei kuitenkaan välttämättä ole taloudellisesti tehokas, koska se joka riskin voi halvimalla vakuuttaa ei sitä välttämättä tee. Mitä enemmän sopijapuolet ovat samassa veneessä, ja mitä enemmän sopimustyöskentely on ennakoivan sopimisen mukaista, sitä enemmän on laaja-alaiselle ajattelulle sekä epäsuhtaistenkin sopijapuolten väliselle neuvottelulle sijaa<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Keskitalo 2002, s. 271

<sup>2</sup> Kokko 2006, s. 5

<sup>3</sup> Lehto 2005, s. 177

<sup>4</sup> Sunstein 2004 osoittaa, että taipumuksista riippumatta yleinen ennakkovarovaisuus ei ole tehokasta vaikka erityistapauksissa varovaisuus kannattaa eli varautuminen edellyttää riskin tunnistamista ja rajaamista.

<sup>5</sup> Lintumaa 2005, s. 88

Sopijapuolen omalla nimellään vakuuttamisen lisäksi on mahdollista sopia osapuolen velvollisuudesta siirtää riski erillisellä sopimuksella kolmannen kannettavaksi<sup>1</sup>. Tällöin molemmat osapuolet voivat saada tarvitsemansa varmuuden ja kustannuksen voi kohdata se, jolle kustannus on pienin eli järjestely on taloudellisestikin tehokas.

#### Neuvotteluryhmän ristiriitaiset roolit

Yritysten välisissä sopimuksissa niin toimeenpanoon kuin vastuunkantoonkin osallistuu useita henkilöitä eri sopijapuolten tahoilta. Näillä toimijoilla on usein risteäviä intressejä: lakiasiain toiminnon strateginen tehtävä saattaa olla omistajien kohtaaman sijoitusriskin minimointi, kun taas myyntitoiminto tähtää tuloapuolen maksimointiin. Kahden yrityksen välinen sopimus edustaa käytännössä useiden eri intressitahojen välisen keskustelun tulosta.

Toisinaan eri roolit on huomioitu siten että juristit keskittyvät pääsopimukseen – eli ”sopimus”-nimiseen asiakirjaan – ja käytännön toimijat liitteisiin. Pahimmillaan tämä johtaa sisäisesti ristiriitaiseen, tietoisia ja tiedostamattomia asiakirjaaukkoja sisältävään sopimukseen ja sopimuskokonaisuuden ymmärryksen hämärtymiseen jo yksittäisen sopijapuolen sisällä saati sitten heidän välillään. Voidakseen tehokkaasti osallistua ennakoivaan sopimiseen tulee lakiasiaintoiminnon olla liiketoimintatietoinen<sup>2</sup> kuten toisaalta taas liikemiesten<sup>3</sup> tulisi olla sopimuslukutaitoisia.

#### Neuvotteluryhmille asetetut ulkopuoliset paineet

Tyypillistä on, että sopijapuolia edustavilla neuvotteluryhmillä on omat taustavoimansa omine intresseineen. Milloin nämä intressit ovat ulkosopimuksellisia, tuloksena on henkilötasolla esiintulevaa stressiä, kun ulkosopimukselliset voimat vaikuttavat tavoitteeltaan avoimeen ja ennakoivaan sopimustyöskentelyyn.

---

<sup>1</sup> Nygren 2002, s. 228-229

<sup>2</sup> Pohjonen 2005, s. 250

<sup>3</sup> toimenkuva sukupuoleen katsomatta



Käytännön esimerkkejä tällaisista paineista ovat sopimuksen valmistuminen ennen esimerkiksi tulevaa osavuosikatsausta, vaatimus *arms length* –kontrahoinnista ilman toisen osapuolen korvauksetonta auttamista, paine opportunistisesti hyödyntää epäsymmetristä tietoa tai hyväksyttävimmilläänkin neutraali kilpailutilanne, missä toinen osapuoli käy neuvotteluita esim. usean toimittajaehdokkaan kanssa samanaikaisesti ja lopullisen kaupan saa nopeimmin kokonaisuuden hyväksyttävälle tasolle saanut tarjoaja.

#### Liite- ja muutosasiakirjojen sopimuksellinen luonne

Kuten edellä todettiin eri rooleista ja niitä vastaavista osuuksista moniasiakirjaisen sopimuksen laadinnassa, on luonnollista, että eri sopimusasiakirjat on laadittu vaihtelevalla juridisella osaamisella – minkä positiivisena vaikutuksena on toki lisästävä, että näin sopimukseen saadaan myös liiketoiminnan substanssiosaamista. Sopimuksen toimeenpanossa liiketoiminnan substanssiosaaminen vain korostuu, ja asioista sopivat käytännön tasolla ne, jotka toiminnasta eniten tietävät – tällöin kuitenkin usein vahingossa täytetään sopimuksessa asetetut hienotkin muoto-vaatimukset ja onnistutaan muuttamaan alkuperäistä sopimusta ilman samaa varovaisuutta ja huolellisuutta, millä alkuperäinen sopimus on aikanaan solmittu.

Haapio<sup>1</sup> ehdottaa ratkaisuksi sopimuslukutaidon kouluttamisen lisäksi määriteltäviä mallidokumentteja sekä tarkistuslistoja ja systematisoituja työmenetelmiä sopimusten solmimisessa ja myöhemmässä ylläpidossa.

#### Kieliongelmat

Sopiminen on pitkälti viestintää ja syntynyt sopimus jäädyttää kuvan viestinnän kokonaisuudesta solmimisensa hetkellä. Kieliongelmia syntyy helposti ainakin kahta kautta: toisaalta käytetyt termit voivat olla tuntemattomia tai epämääräisiä äidinkielelläkin<sup>2</sup>, ja toisaalta vieraalla kielellä käännöksessä voidaan tehdä virhe-

---

<sup>1</sup> Haapio 2005, s. 347-348

<sup>2</sup> Haapio 24, s. 34: Bimonthly – lähteestä riippuen joko kahdesti kuussa tai kerran kahdessa kuussa

tulkinta. Kieliristiriita voi olla sekä sopijapuolten keskinäisessä ymmärryksessä<sup>1</sup> että suhteessa kolmanteen eli sopimuksen myöhempään tulkitsijaan. Kielen sisäistä, kääntämisestä riippumatonta epämääräisyyttä luo myös eri ammattiryhmien erilaiset merkitykset käytetyille sanoille<sup>2</sup>.

Ennakoiva sopiminen auttaa keskinäisen ymmärryksen varmistamisessa tukiesseen sopimuksen syvällistä läpikäyntiä tunnustetuin intressein ja yhteisin tavoittein. Toisaalta, käytettäessä keskinäisesti neuvoteltuja lausekkeitä koeteltujen lausekkeiden sijasta saatetaan huomaamatta tinkiä ymmärryksestä riippumattomaan tulkitsijaan nähden ja sitä kautta oikeusvarmuudesta – kuten aiemmin totesin, hallitessaan riskejä sopimus myös luo niitä.

#### 2.4. Ennakoiva sopiminen työotteena

Kärjistäen voidaan sanoa, että ennakoivan sopimisen suurin käytännön vaikutus sopimustyöskentelyyn on viisauden ja avoimuuden painottumisessa älykkyyden ja oveluuden sijaan.

Kattavan yhteisymmärryksen luominen sopijapuolten välille edellyttää runsaasti yhdessä vietettyä aikaa tulevan toiminnan suunnittelun ja sopimukseksi kirjaamisen merkeissä. Omien näkemysten älykkäästä syöttämisestä ja taitavien asiakirja-aukkojen luomisen sijasta sopimus syntyy symmetrisen dialogin tuloksena, missä aktiivinen kuuntelu on merkittävä työtap<sup>3</sup>.

Laaja-alaista ajattelua saattaa helpottaa systeemitoreettinen lähestyminen sopimuksen sisältöön<sup>4</sup>: tehtävät ja ongelmat voidaan nähdä ihmisten tai roolien välis-

---

<sup>1</sup> KKO 2003:49: Kysymys seisonta-ajan laskennasta kun lastaus tapahtuu useassa satamassa

<sup>2</sup> Salmi-Tolonen 2005, s. 292: ”Virhe” merkitsee arkikielessä usein eri asiaa kuin oikeuskielessä

<sup>3</sup> Rudanko 2000

<sup>4</sup> Barton 2006, s. 84

ten suhteiden verkkona jolla on oma dynamiikkansa ajan ja ulkoisten tapahtumien vaikutuksessa.

Vertaillen sopimustoiminnan parhaita käytäntöjä Cummins<sup>1</sup> painottaa sopimustoiminnan näkemistä prosessina erillisten vaiheiden sijasta sekä selkeän prosessinomistajuuden tärkeyttä. Lisäksi hän painottaa sopimustoiminnan jatkuvaa kehittämistä käytännön palautteen ja asiakastytytyväisyyden perusteella. Tämä saattaa mahdollistaa sopimustoiminnan sisällyttämisen yrityksen kattavaan laadunohjaukseen ja -kehitykseen. Jones<sup>2</sup> ehdottaa kattavan sopimuskatselmuksen järjestämistä palauteoppimisprosessin tueksi. Yhdeksi käytännön työvälineeksi hän suosittelee tiivistelmien laatimista sopimuksista siten, että niistä nostetaan esiin varsinaiset aktiivista toimintaa ohjaavat lausekkeet, jolloin sopimuskäsikirjoituksen juoni eli suunniteltu toiminta kirkastuu käytännön toimintaan osallisille.

Haapio<sup>3</sup> kuvaa sopimuksen syntymistä asteittain tarkentuvalla prosessimaisella otteella määritellessään sopimuksen tehtäväksi kuvata vision muuttuminen todellisuudeksi. Kerätyt taustatiedot ja suunniteltu työn kulku sekä suunnitelmallinen varautuminen laaja-alaisen ajattelun tuloksena tunnistettuihin poikkeustilanteisiin auttaa muodostamaan koko elinkaarensa hyvin palvelevan sopimuksen, josta on selvää hyötyä käytännön työssä sopimusta toimeenpantaessa. Edelleen Haapio<sup>4</sup> korostaa, että eri alojen ammattilaisten vahva yhteistoiminta tosiasioiden selvittämisessä, tavoitteiden asetannassa ja sopimuksen luonnostelussa on avain yrityksen menestyksekkääseen sopimustoimintaan, missä tavoite ei ole sopimus itsessään, vaan sen sopijapuolille arvoa tuottava menestyksekkäs toimeenpano.

---

<sup>1</sup> Cummins 2006, s. 141-145

<sup>2</sup> Jones 2003, s. 34

<sup>3</sup> Haapio 2005, s. 336, 338, 347

<sup>4</sup> Haapio 2006, s. 182



## 2.5. Keskeiset liikesopimuksen elementit

Esittelen tässä kappaleessa tyypillisesti työn rajauksen mukaisissa liikesopimuksissa esiintyviä elementtejä, joiden puuttuminen yksittäisestä sopimuksesta herättäisi mielestäni perustellun kysymyksen, miksi. ”Tyypillinen” juontuu toisaalta suomalaisen valtavirtaopetuksen<sup>1</sup> sisällöstä ja toisaalta opetuksen todentumisesta käytännön työssä<sup>2</sup>.

Keskeisten liikesopimuksen elementtien nimeäminen ja sisällön määrittäminen on merkityksellistä tuonnempana tässä työssä, kun arvioidaan valmiutta sopimuksen päättämiseksi. Huomattava on, että käytännön sopimuksissa lausekkeita harvoin ryhmitellään kokonaisuuksiksi tässä esitetyn jaottelun mukaan: kulttuuriset ja kauppa-alakohtaiset laatimisperinteet näkyvät kirjallisessa lopputuloksessa voimakkaammin kuin esim. laatimis- tai neuvottelujärjestys.

### Pätevyyden edellytykset

Sopimuksen pätevydestä on syytä huolehtia vain riippumattoman tulkinnan varalta, sopijapuolten välillä voidaan yhteisymmärryksessä noudattaa millaista sopimusta tahansa. Pätevyyden edellytykset johdetaan mahdollisen<sup>3</sup> lainvalinnan (*choice of law*) myötä sovellettavan lain pakottavasta sekä poissulkemattomasta oikeudesta. Oikeuspaikan (*forum*) ja oikeudenkäynnin periaatteen (*jurisdiction; litigation / arbitration*) vielä tultua kiinnitetyiksi samassa yhteydessä voidaan sopimuksen laadinnassa ottaa huomioon odotukset lain soveltajan sofistikoituneisuudelle sekä ennustettavuudelle<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Hemmo 2005, Murray 2007

<sup>2</sup> Sopimusehtojen luokittelemiseksi käsiteltiin EKE-Yhtiöiden sopimushistoriaa vuosilta 1985 – 2007 niin, että muodostui synteisi eri konsernin liiketoimintaryhmien eri aikoina eri kulttuuripiireissä tekemistä liikesopimuksista.

<sup>3</sup> Valinta ei ole täysin vapaata, esimerkiksi Rooman yleissopimus 1980 on usein rajoittava tekijä.

<sup>4</sup> Posner 2004, s. 15-20, vertailusta eri tulkitsijoiden välillä (tuomarit, maallikkolautamiehet, välitystuomarit)

Tyypillisiä esimerkkejä pätevyyden edellytyksistä perinteisten pätemättömyysperusteiden välttämisen lisäksi ovat sopijapuolten yksilöinti, allekirjoitusmerkintä<sup>1</sup>, alakohtaisten mallisopimusten runkojen noudattaminen<sup>2</sup>, sopijapuolen edustajan kompetenssin osoitus<sup>3</sup>, vastasuoritus<sup>4</sup>, ja antimonopoli-, ympäristö-, rautatieturvallisuus- tai muun viranomaisen hyväksyntä milloin sellainen vaaditaan, ja rankaisevista vaingonkorvauksista pidättäytyminen<sup>5</sup>.

Pätevyyden lisäksi on syytä ottaa huomioon osapätemättömyys (*severability / salvatorius clause*), semminkin kun toimittaessa vieraissa oikeusjärjestyksissä helposti sovitaan yksittäisistä asioista pätemätöntä muotoa käyttäen tai asiasta, josta ei pätevästi voida sopia. Samassa yhteydessä voidaan pohtia molemminpuolisesti toivottu taso sopimuksen kohtuullistamisalttiudessa (*arms length contracting, parties to inform themselves, no reliance*).

#### Toteava aines

Erotan toteavan aineksen (*whereas recitals*) omaksi kokonaisuudekseen, vaikka se hyvin voidaan käsitellä myös osana tulkintaohjeita. Varsinaisia vakuutteluita (... *represents and warrants*) sitovuudeltaan epävarmempana ja toisaalta luonteeltaan hyvin vapaamuotoisena aineksena se soveltuu hyvin neuvottelutoiminnan alkuvaiheeseen, milloin ihmiset eivät vielä tarkoin tunne toisiaan ja viestintä kärsii estyneisyydestä. Jatkoa ajatellen toteavasta aineksesta on hyötyä, kun sopijapuolet aluksi kirjaavat yhteisen käsityksen tapahtumien toistaisesta kulusta, rohkaisevat toisiaan avoimuuteen (symmetriseen tietoon) ja ilmaisevat pyrkivänsä yhteisiin tavoitteisiin.

---

<sup>1</sup> USA, Statute of Frauds, UCC 2-201

<sup>2</sup> VF, Siviilikoodeksi, P.R.C. sopimuslaki

<sup>3</sup> VF Siviilikoodeksi, Rajavastuu- ja muut yhtiölait, erityislait lisenssinalaisista toimialoista

<sup>4</sup> USA, Statute of Frauds

<sup>5</sup> UCC 2-718, 1; USA Restatement §356

### Tulkintaohjeet

Sopimuksen tulkintaa ohjaava aines on ensiarvoisen tärkeää sopimusta toimeenpanevalla henkilöstölle, vaikka monesti sopimusta tehdessä tähän elementtiin suhtaudutaan vähäisellä mielenkiinnolla ja turvautumisella vakioituihin lausekkeisiin. Valitettavan usein sopimusneuvotteluiden aikaisia keskusteluita ei kirjata käsitelmäärittelyihin sopimuksessa vaikka esimerkiksi ”vuoden loppuun mennessä” voi poiketa helposti parilla kuukaudella eurooppalaisen ja kiinalaisen tai arabialaisen kalenterin välillä. Toisaalta riippumaton tulkitsija pyrkii perusteltuun tulkintaan sanojen merkityksestä eli milloin poiketaan tulkitsijan käyttämistä tunnetuista lähteistä<sup>1</sup> tai vakiintuneesta tavasta on käsitteet myös syytä dokumentoida.

Käsitelmäärittelyiden lisäksi sopimukset usein sisältävät tulkintaa ohjaavia erityisiä lausekkeitä: aiemman kirjeenvaihdon mitättömyys ja sivusopimusten olemassaolon rajoittaminen (*entire agreement*), otsikoiden irrottaminen tulkinasta (*headings for convenience*)<sup>2</sup>, laatimisesta rankaisemattomuus (*no bias against drafting party*), suhteen laventumattomuus sopimuksen ohi (*no incorporation, no agency*), oikeudesta luopumisen ainutkertaisuus (*no waiver*), ylivoimainen este tai hankaluus (*force majeure, hardship*).<sup>3</sup>

### Luontoissuoritusten kuvaus

Varsinaisen kaupan kohteen, toimitussisällön, lisäksi luontoissuorituksia virtaa myös toiseen suuntaan: tilaajan myötävaikutustoimenpiteet limittyvät usein erottamattomasti varsinaiseen toimitussisältöön. Oikean laadun, määrän, paikan,

---

<sup>1</sup> Esimerkiksi Yhdysvalloissa Bryan (toim.) 2004, samoin UCC 1-201 kokoa yleisimmin sopimuksissa toistettavat perusmääritelmät

<sup>2</sup> Mikä käyttösä yleisyydestä huolimatta muodostaa erityisiä riskejä varsinkin laajassa sopimuksessa, missä asiayhteydestään lavennettu säätely voi muodostua hyvin yllättäväksi jos kielellinen lausekkeiden toisiinsa sitominen on jäänyt vajavaiseksi. UCC 1-107 sisällyttää otsikot osaksi lakia, mikä ehkä implikoi lainsäätäjän toivetta sopimustenkin koheesion parantamiseksi.

<sup>3</sup> UCC 2 Part 3 tiivistää lainsäätäjän usein tarpeelliseksi näkemät tulkintaohjeet.



ajan ja toimitustavan<sup>1</sup> lisäksi usein kuvataan hyvin tarkasti myös toimituksen todentamista sekä ulkoisia hyväksyntöjä. Kiusallinen piirre neuvotteluiden tasapainoisen etenemisen kannalta on usein esiintyvä ostajan halu irtautua läpäistyn tarkastuksen merkitsemästä hyväksynnästä (*inspection not acceptance*).

Luontoissuoritusten kuvaaminen on usein mukavinta neuvoteltavaa, ollaanhan yhdessä tekemässä jotakin ”oikeata”. Neuvotteluryhmän dynamiikan puolesta liikesubstanssin osaajat saavat tervetulleen tilaisuutensa osoittaa asiantuntevuutensa useimmiten juuri luontoissuoritusten kuvaamisessa.

Oleellinen sopimuksen rakenteeseen liittyvä päätös on, missä määrin luontoissuoritukset kuvataan samassa yhteydessä muun sopimusaineuksen kanssa, ja missä määrin ne on mielekästä eristää liiteaineistoon, jotta tulevaisuuden toimeenpanossa ihmisillä olisi oikea tieto helposti käsillä. Mikäli päädytään selkeään erottamiseen, on erityisesti pidettävä mielessä, mitä aiemmin on jo esitetty liiteaineiston sopimuksellisen luonteen kirkastamisesta koko neuvotteluryhmälle ja toimeenpanevalle henkilöstölle.

Luontoissuoritukseen liittyvä oleellinen tarkennus on kuvata missä laajuudessa siihen liittyvät teollisoikeudet siirtyvät, jakautuvat tai rinnakkaistuvat. Toisaalta vakioidun tavaran kaupassa ja toisaalta asiakaskohtaisen, aikaveloitettavan suunnittelutyöpalvelun osalta voidaan olettaa asiaa selkeäksi, mutta milloin vakiotavaraa voimakkaasti räätälöidään yksittäiselle projektille, millä on pitkä elinkaaren aikainen huolto- ja ylläpitotarve, sekä ostajalla mahdollisesti vastaavia projekteja lisääkin, on ennakoiva sopiminen paikallaan.

---

<sup>1</sup> UCC 2 Part 5 kokoa luontoissuorituksen usein säätelemättä jääviä kysymyksiä malliratkaisuineen

### Vastasuoritusten kuvaus

Yksinkertaisimmillaan vastasuoritus on vaihtokelpoista kovaa valuuttaa kerralla täysimääräisesti oikeaan aikaan perillä luontoissuorittajan pankkitilillä. Usein sopijapuolille on kuitenkin optimaalista poiketa tästä miltei kaikilta osin, jopa koko sopimuksen syntymättä jäämisen uhalla.

Sopimusta yksissä tuumin rakennettaessa pala palalta hyötyjä ja riskejä ostetaan ja myydään puolin ja toisin. Mikäli hinta voidaan jättää viimeiseksi riippuvaksi muuttujaksi yksinkertaistuu sopimuksen laatimisprosessi, koska jatkuva kustannusreflektio jää pois. Lopputuloksena saadun hinnan ollessa epätyytyttävä voidaan analyttisesti etsiä sopimuksesta myytävää riskiä tai muuta kustannusta tai säätää luontoissuoritusten sisältöä.

Cooter ja Porat osoittavat että luontoissuorittajan suoritustehosteena olevan vahingonkorvausriskin ja toisaalta vaikeasti todennettavan vastasuorittajan myötävaiikutuksen läsnäollessa niin odotusarvo kuin alkuaseman palauttaminenkaan eivät ole optimaalisia suoritustehosteen määriä vaan houkutteet oikeaan suorittamiseen pysyvät molemmilla puolilla parhaiten voimassa, milloin vahingonkorvaus alenee suhteessa luontoissuorituksen etenemiseen. Tällainen alenevan vastuun sopimus voidaan toteuttaa myös vaiheittaisen vastasuorituksen kautta, kun maksatuksen parametrit valitaan sopivasti.<sup>1</sup>

Maksuaikataulun, joka sinänsä voidaan hyvin eristää liitteeksi, lisäksi säädellään tyypillisesti myös tarkasti miten maksupostin aktivoituminen todennetaan ja mitä tiedonvaihtoa sen jälkeen käydään, jotta itse maksutapahtuma käynnistyy.

### Sopimuksen toimeenpanon aikainen yhteistyö

Sopimuksenaikainen yhteistyö voi rajoittua ad hoc ilmoitusten vaihtoon, mitä varten ainakin yhteystiedot ja toimitustapa yleisesti kirjataan sopimukseen

---

<sup>1</sup> Cooter ja Porat 2003, todistus s. 39-42

(*notices*)<sup>1</sup>. Sofistikoiduimmillaan yhteistyölle voidaan kuvata hierarkkinen ohjaustoiminto kokouksineen ja eri vaiheiden tai suoritusten katselmointineen.

Operatiivisen toiminnan vauhdittamiseksi sopimuksen tasolla voidaan delegoida päätösvaltaa alemman tasoisten sopimusta muuttamattomien mutta sitä tarkentavien sitoumusten tekoon. Tällöin on tärkeätä jättää itse sopimus tarvittavan väljäksi ja jo heti aluksta lähtien dokumentoida operatiiviset detaljit näiden alemman asteisten sitoumusten avulla.

#### Varautuminen vaikeuksiin

Ennakoivaan sopimiseen luontevasti kuuluva asenne tiedon symmetrisyydestä lukuunottamatta parametrien arvoja sopii erinomaisesti myös perustaksi kuvattaessa menettelyjä ennakoitujen ja ennakoimattomien vaikeuksien varalle<sup>2</sup>. Kun pääsäännöksi kuvataan avoin tiedottaminen molemminpuolisesti ongelmien ilmetessä ja etukäteen määritellään uudelleenneuvottelumekanismin toiminta ja rajat voidaan erikseen tarkentaa haluttu osajoukko tunnistetuista potentiaalisista tulevaisuuden hankaluuksista. Tästä on kyse, kun epätäydellinen (*f-incomplete*) ja yksinkertainen sopimus on usein reaalielämässä optimaalinen<sup>3</sup>.

Suoritustehosteiden kuvaaminen on tyypillisesti voimakkaita tunteita herättävä neuvottelualue<sup>4</sup>. Edellä mainittu toimituksen etenemisen myötä aleneva luontoissuorituksen tehoste, taloudellisesta optimaalisuudestaan huolimatta, on tutkittujen sopimuslähteiden valossa harvinaista. Yleistä on kiinnittää mahdollisten vastuiden yläraja esimerkiksi vastasuorituksen arvoon. Suoritustehosteiden toimeen-

---

<sup>1</sup> UCC 2-213 sähköisestä viestinnästä

<sup>2</sup> UCC 2 Part 6 kuvaa yleiskäyttöiset ratkaisuperiaatteet usein esiintyviin luontoissuorituksen vaikeuksiin.

<sup>3</sup> Eggleston et. al. 2000, s. 29-31

<sup>4</sup> UCC 2 Part 7 käsittelee usein esiintyviä vahinkojen korvaamis- ja suorituksen tehostamistarpeita. Säädöksen varaan jättäytymisen lisäksi se tukee asian strukturoitua neuvottelemista tarkastuslistana.



pantavuuden tueksi on tulkintaa ohjaavassa aineistossa usein luontoissuorituksen tärkeyttä korostavia lausekkeitä (*time of essence, consequences of delay*). Myös vastasuoritusta tehostetaan esim. viivästyskoron määrittelyllä.

Tehosteiden toimeenpantavuutta varmistetaan usein osapuolten vakuutuksilla tietoisuudesta oikean suorituksen tärkeydestä, virheen aiheuttamista seurauksista, sekä näiden seikkojen täysimääräisestä huomioonmista vastasuorituksen (korkeassa) määrässä.

Alihankintasopimuksissa varaudutaan usein pääsopimuksen toimeenpanossa esiintyviin vaihteluihin (*suspension, acceleration*) sekä turvaamaan sen toimeenpano alihankkijan virheistä huolimatta (*consignment stock*).

Myös sopijapuolten kompetenssille saatetaan asettaa tehosteita: immateriaali-oikeuksien osalta on tyypillistä turvata vastaanottava osapuoli kolmannen vaatimuksilta (*hold harmless, indemnification*).

Sekä ulkoiselta riskiltä että toiminnan vastuulta suojautumiseksi otettavia vakuutuksia, kaikkine parametreineen, säädellään useasti, mikä on ennakoivan sopimisen näkökulmasta myönteistä: riskeistä tulee keskusteltua, ja ne tulee vakuuttaneeksi se, joka siihen edullisimmin pystyy eli päädytään taloudelliseen tehokkuuteen.<sup>1</sup>

### Muutoksen hallinta

On kaksi eri kysymystä, missä määrin muutosta halutaan sallia sopimisen jälkeen, ja miten eteentulevia muutostarpeita menetelmällisesti hallitaan. Muutossuopeutta tukevat luottamus- ja mainetekijät, tulevaisuuden monitilaisuus, odotus koetun riskin pienenemisestä suhteen syvettyä käytännön yhteistyön myötä – ja toisaalta

---

<sup>1</sup> Lintumaa 2004, s. 410-416 oikeasta vakuutuksesta oikeaan paikkaan

hillitsevät markkinoiden ohuus, sopimukselle spesifit investoinnit ja muu lukittuminen tai vaihtokustannus yleisesti ottaen.

Muutoksen hallinta yksinkertaisimmillaan kiinnittää muutoskompetenssin, eli kuka, ja muutosmuodon, eli miten (*Authority to amend, Written modification*). Muutoksenhallintaa voidaan joltakin osalta mekanisoida esimerkiksi indeksi- ja eskalaatiolausekkein. Monipuolisimmillaan voidaan asiaa säädellä tarkastikin niin itse menetelmän kuin toiminnan tavoitteellisuudenkin osalta: luontoissuorittaja voi sitoutua tuotekehitykseen, jonka tulosta ei ennalta tiedetä, mutta jonka hyödyt jaetaan määrättyssä suhteessa vastasuorittajan kanssa.

Muutokseksi voidaan lukea myös sopimuksen voimassaolon jatkaminen joko ilman irtisanomista uusiutumalla tai velvoitteella neuvotella jatkosta hyvässä uskossa. Tyypillisiä ovat myös erilaiset etukäteen hinnoitellut optiot esim. oikeudelle ostaa lisää toimitettua tavaraa alkuperäiseen hintaan, jos tilaus tehdään niin, että tuotanto ei välillä katkea.

### Riidanratkaisu

Käytännön elämässä riita tai ongelma on jo melkein ratkaistu, jos se kyetään yksimielisesti kuvaamaan. Etenkin, jos menetelmä ja sen käyttökustannusten jako on etukäteen mietitty. Vastavuoroisesti, selkeäkään riidanratkaisu ei auta jos mielipahaa ei kyetä formuloimaan riidaksi sopimuksen suhteen: esimerkiksi kuvaamatta jäänyt tilaajan myötävaikutusvelvoite tai –odotus haittaa huomattavasti siitä riiteilyä. Mitä hienojakoisemmin sopijapuolten suoritukset ja niiden interaktio on kuvattu, sitä yksinkertaisempia toiminnan aikaiset ja siihen liittyvät riidat tulevat olemaan, ja niistä voidaan hyvinkin selvittää toimeenpanevien osapuolten edustajien kesken. Tämä on tärkeätä, koska heillä on paras asiantuntemus ja ensikäden tieto – huomattavasti parempi kuin osapuolten ylimmällä johdolla tai riippumattomalla tulkitsijalla, joka taas on vahvimmillaan perinteisissä oikeudellisen tradition soveltamisissa muuttuneiden olosuhteiden, suorituksen virheen, sopimuksen

täydentämisen tai oikeudellisen virheen aloilla, missä kaikissa pääsääntöisesti ongelma on vain kaadettava jomman kumman puolen niskaan kestävin perustein.

Yleisiä ovat monitasoisesti vaiheittain etenevät riidanratkaisun menetelmät: keskinäinen neuvottelu, osapuolten ylimmän johdon neuvottelu, ammattialan asiantuntijan tai tavarantarkastajan ratkaisu, ja lopulta varsinainen riidanratkaisumenettely julkisen oikeuslaitoksen kautta tai välitysmenettelynä. Lopullisen menettelyn osalta oma sivujuonteensa on saadun tuomion täytäntöönpantavuuden varmistaminen<sup>1</sup>.

Riidankin aikana osapuolilla säilyy useita velvoitteita toisiinsa nähden, mikä selvyiden vuoksi on hyvä dokumentoida myös sopimuksessa. Toisinaan velvoitteita myös laajennetaan totutusta esim. luontoissuorituksen jatkamisella vastasuorituksen viiveessä.

#### Sopimuksenulkoiset suhteet kolmansiin

Sopijapuolten kompetenssiolettaman lisäksi usein yksityiskohtaisesti aukikirjoitetaan, että suorituksen tekijä hyvittää toiselle kolmannelta menestyksellisesti tulleet suoritukseen liittyvät vaateet – mikä sinänsä ei ole yllättävää, toisin kuin että tätä saatetaan täydentää myös lupauksella puolustaa mahdollisia väitteitä vastaan ja hyvittää aiheetonkin puolustus (*hold harmless, indemnification*), erityisesti immateriaalioikeuksien yhteydessä.

Haluttaessa rajoittaa kolmansien tiedonsaantia sopimuksen olemassaolosta tai sen yksityiskohdista on tyypillistä sopia salassapidosta niin ajallisen kuin sisällöllisen laajuuden osalta. Osajoukko tästä on oikeus mainontaan ja markkinointiin, mitä salassapidon pääsäännön jälkeen tarkennetaan erikseen.

---

<sup>1</sup> New Yorkin ja Luganon konventiot eivät kata toisiaan alueellisesti eivätkä erikseenkään koko maailmaa. Toisinaan ongelma ratkaistaan siirtämällä omaisuutta immateriaalioikeuksien panttaamisella projektin kohdemaahan, jotta saadaan kylliksi perintäkelpoista omaisuutta molemmilta sopijapuolilta siihen maahan, missä mahdollinen tuomio tullaan saamaan.



Mainonnan ja muun itse-ehdoisen viestinnän lisäksi on yleistä rajoittaa sopimuksen toimeenpanon aikaista yhteydenpitoa ja yhteydenpitoon vastaamista esimerkiksi ammatti- tai ympäristöjärjestöjen kanssa – sotkeehan yhden alihankkijan riita ja lakonuhka helposti kokonaisen työmaan. Samasta syystä saatetaan sitoutua pakollista avoimempaan läpinäkyvyyteen esim. työnantajavelvoitteiden tai tavarantoimittajien, alihankkijoiden ja veronsaajankin vaateiden hoitamisessa.

### Sopimuksen päättyminen

Nopeimmin<sup>1</sup> sopimus päättyy tulematta koskaan voimaan esimerkiksi voimaantuloehtojen (*conditions precedent*) jäätyä täyttymättä määräajassa. Tällaisessakin tapauksessa voidaan kuitenkin sopia osittaisesta voimaantulosta esimerkiksi salassapidon suhteen.

Sopimuksen päättymisen jälkeen jatkuvien velvoitteiden ja oikeuksien selkeä kuvaus (*survival clause*) on oma merkittävä osajoukkonsa sopimuksen hallitussa päättymisessä. Hankalaksi sen sanoittaminen muodostuu jos otsikoihinkaan ei voi viitata niiden ollessa vain lukemisen mukavoittamiseksi tarjottuja. Tyypillisiä jatkuvia velvoitteita ja oikeuksia salassapidon lisäksi ovat oikeus käyttää luovutettuja teollisoikeuksia sekä erilaiset menetelmäohjeet esim. tiedoksiantojen osoittamisessa sekä vastuunrajoitukset. Aihetta vielä monimutkaistaa usein esiintyvä tarve erotella säilyviä oikeuksia päättymissyyn mukaan: jos irtisanominen on mahdollista keven perustein (*Termination for Convenience*), ei välttämättä ole perusteltua sallia teollisoikeuksien käytön jatkamista – ja toisaalta, toimittajan olemassaolon tai palveluhalun lakatessa asiakkaan on tärkeätä pystyä saattamaan oma projektinsa loppuun valmistuttamalla tuote sen dokumentaation avulla kolmannella osapuolella.

---

<sup>1</sup> Olettaen että osittaista voimaantuloa irtisanomisen osalta ei ole sovittu. Etukäteisehtojen, myötävaikutusvelvollisuuden periaatteen ja irtisanomismahdollisuuden tulemattomuus voimaan on sekä sekava että valitettavan yleinen yhdistelmä.

Puhtaimmillaan sopimuksen voimassaolo päättyy kaikkien sopimuksen luontois- ja vastasuoritusvelvoitteiden tultua täytetyiksi sekä voimaan jääviksi tarkoitettujen ehtojen jäädessä voimaan. Näiden väliin jäävät vielä määräaikaiset takuuvastuut.

Irtisanomisen ja purkamisen lisäksi sopimus voi tulla pätemättömäksi, tai sen lähtökohtainen pätemättömyys voi todentua, kesken sopimuskauden. Lisäksi novaatiosta purkautumisen ja syntymisen yhdistelmänä sekä sopimuksen siirrosta on usein omat lausekkeensa. Tähän harvinaisten purkautumisteiden joukkoon kuuluu myös sopimuksen tarkoituksen katoaminen (*frustration*) ja suorituksen pitkäaikainen estyminen (*Continuing Force Majeure / Hardship*).

Ennenaikaisen voimassaolon päättymisen varalta luonnosteltava kokonaisuus on usein sopimuksen monimutkaisinta aineistoa: joudutaanhan siinä peruuttamaan jo tehtyä sekä ottamaan huomioon että osapuolten asema ei silti ajan kulumisen takia voi olla alkuperäinen.

#### Sopimuksen voimaantulo

Yksinkertaista ja yleistä on, että sopimus saatetaan voimaan molemminpuolisin hyväksymismerkinnöin alkaen välittömästi. Voimaantulon pätevyys sovellettavan oikeuden puolelta tuo mukanaan tarkennuksia ja vaatimuksia sekä merkinnän antajan ominaisuutta<sup>1</sup>, merkinnän laatua<sup>2</sup> että mahdollista virallista vahvistusta tai rekisteröintiä koskien<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Esimerkiksi UCC 2-204 sallii elektronisten agenttien valvomattoman sopimuksenteon.

<sup>2</sup> UCC 2-211 sekä Electronic Signatures in Global and National Commerce Act, USA, sähköisistä allekirjoituksista

<sup>3</sup> Nimenkirjoitusoikeuden osoittaminen, useat allekirjoittajat (sekä pääjohtaja että pääkirjanpitäjä), leimaus yrityksen leimalla sekä pakollinen kaupanvahvistajan käyttäminen ovat kaikki tyypillisiä seikkoja jo lähinaapurissamme.

Perinteisesti viimehetken tarkennuksia<sup>1</sup> ei tehdä enää parafoituihin sopimuskappaleisiin vaan erilliseen allekirjoituspöytäkirjaan, johon voidaan ottaa myös varsinaisia sopimusehtoja tai tarjouksia yhteistyön laventamisyhtymästä ja jatkokauppojen neuvottelemisesta.

On vapaasti pohdittavissa laaditaanko ehdollinen kolmansien käsissä oleva käytännöllinen voimaantulo lykkäävien (*Conditions Precedent*) vai purkavien (*early frustration*) ehtojen kautta. Molemmissa on huolellisesti mietittävä, miten voimaan jääviksi tarkoitetut ehdot joko tulevat voimaan ennen muuta sopimusta tai jäävät voimaan sen purkautuessa.

---

<sup>1</sup> Musteen juoksemaan laittava -2% hinnasta tulee edelleen vastaan käytännön myyntityössä.



### 3. Sopimuksen syntyminen

#### 3.1. Sopimisprosessin valmistelu

Transaktiokustannusten olemassaolo pitää lähtökohtaisesti huolen siitä, että vaihdannan tarve ja halu edeltävät sopimistarvetta: sopimusta ei voi syödä. Sopimistarve ja –halu viriävät sopijapuolten osalle toisistaan irrallaan; tyypillisesti, mutta ei välttämättä, myyjälle aiemmin kuin ostajalle. Toisaalta sopimisprosessi käynnistyy ostajan pyytäessä ja saadessa tarjouksia, toisaalta taas työn rajauksen mukaisissa tapauksissa harvoin esiintyy tarjousta, jonka voi sellaisenaan hyväksyä, eikä tarjouksia ole sellaisenaan hyväksyttäväksi tarkoitettukaan<sup>1</sup>.

Julkisia hankintoja säädellään toiminnan läpinäkyvyyden varmistamiseksi hyvinkin tarkasti, samoin isoilla organisaatioilla on julkista sektoria vastaavia sisäisiä hankintamenettelyohjeita<sup>2</sup>. Sertifioitujen toimintajärjestelmien myötä systemaattinen ostoprosessi on tullut jopa pienyrityksiin<sup>3</sup>. Ostoprosessin peilikuvaksi laadittu myyntiprosessi taas alistuu markkinointia rajoittavalle lainsäädännölle<sup>4</sup> sekä toimintajärjestelmien omaehtoisille rajoitteille. Tässä yhteydessä toimintajärjestelmät voidaan nähdä signaalintimenetelmänä, missä signaalin luotettavuutta punnitaan sertifiointimenettelyn kustannuksilla suoraan sekä sertifikaatin menettämisen aiheuttamalla maineen tahrautumisella välillisesti.

Tämän työn kannalta sopimisprosessi katsotaan käynnistyneeksi, kun osapuolet vaihtavat – epävirallisiakin – tahdonilmaisuja sopimisen käynnistämiseksi. Esi-

---

<sup>1</sup> Kurkela 2003, s 42 transaktiosopimuksista. Yleistä on myös päättää tarjous varaamaan sen voimassaolosta vain hankekohtaisen sopimuksen tullessa hyväksytyksi.

<sup>2</sup> Laki julkisista hankinnoista 348/2007, World Trade Organisation Agreement on Government Procurement, yksityisen sektorin esimerkkinä Downer EDI Railin toimittajaohjauskäsikirja [http://www.downeredi.com/Uploads/Documents/Downer%20EDI%20Rail%20Supplier%20Quality%20Manual%20\(01.07\)\\_20070910041913.pdf](http://www.downeredi.com/Uploads/Documents/Downer%20EDI%20Rail%20Supplier%20Quality%20Manual%20(01.07)_20070910041913.pdf).

<sup>3</sup> ISO 9000:2000, ostotoiminta

<sup>4</sup> Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa 1061 / 1978

merkiksi myyjä vastaa kommenttistallaan ostajan mallisopimukseen tai myyjä pyytää ostajan palautetta vakioehdoilleen. Tahdonilmaisujen houkuttelemiseksi on esitetty mahdollisesti runsaastikin tarjouspyyntöä tai tarjousta täydentävää informaatiota kuten asiakasreferenssejä, tehdasvierailuja, riippumattoman tarkastajan testipöytäkirjoja, luottoluokitusanalyyssejä tms. minkä uskotaan parantavan toisen osapuolen luottamusta toiseen sopijakumppanina<sup>1</sup>.

Sopimisprosessin käynnistyttyä voidaan sopia tulevasta sopimustyöskentelyn työjärjestyksestä, salassapidosta (*Non-Disclosure Agreement*), eksklusiviteetista, rekrytointikiellosta, tarjouskustanusten jakautumisesta sopijapuolille sekä tarkasta muodosta, millä mahdollinen tuleva sopimus syntyy<sup>2</sup>.

### 3.2. Sopimustyöskentelystä

Sopimustyöskentely luo edellytyksiä sopimuksen syntymiselle. Se alkaa sopimisprosessin käynnistymisestä ja päättyy sopimisprosessin myötä joko sopimuksen syntymiseen tai sopimisesta luopumiseen. Sopimustyöskentely ei sinänsä synnytä sopimusta, mutta on valmiina käynnistymään uudelleen, mikäli syntyväksi esitetty sopimus palautuu valmisteluun. Sopimustyöskentelyn tulokset dokumentoituvat sekä itse sopimukseen että sen rinnalla tuotettavaan työaikaan dokumetaatioon. Sopimustyöskentely on osapuolten vuorovaikutusta.

Lähestyttäessä sopimustyöskentelyä ennakoivan sopimisen näkökulmasta kaksi seikkaa korostuu erityisesti: tiedon symmetrisyys sopimuksen rakenteiden ja parametrien merkityksen osalta sekä avoimet motiivit ja paljastetut preferenssit. Ennakoiva sopiminen mahdollisena työotteena nousee tai kaatuu näiden seikkojen mukana. Toinen sopijapuolista voi olla toista valmiimpi ennakoivaan työotteeseen ja esimerkiksi rohkaista ja kannustaa toista tähän työotteeseen sitoutumiseen,

---

<sup>1</sup> Merkitään tästä muistiin käsite ”Esisopimuksellinen mielikuva” työn tulevia vaiheita varten.

<sup>2</sup> On hyvin kiusallista, jos toinen osapuoli sanoo ”Kiini veti”, kun toisen osapuolen mielestä olennaisia asioita on vielä sopimatta ja parametrien arvoja lopullisesti kiinnittämättä.

mutta lopullinen valinta tulee osapuolilta itseltään. Lähtökohtien tärkeydestä johtuen ne kannattaa varmistaa ennen sopimuksen yksityiskohtiin pureutumista, mahdollisuuksien mukaan jopa dokumentoidusti.

Ennakoivan työotteen ero neuvotteluun hyvässä uskossa<sup>1</sup> on näkökulmallinen: Ennakoiva työote pyrkii varmistamaan neuvottelunaikaisen viestin perillemenon ja yhteisen ymmärryksen<sup>2</sup>, neuvottelu hyvässä uskossa edellyttää vain viestin tarjolle asettamisen. Ennakoivassa työotteessa osapuolet kantavat filantrooppista vastuuta toistensa toiminnan onnistumisesta. Molemminpuolista periaatteeseen sitoutumista voidaan haluttaessa signaloida symmetrisesti kirjallisilla vakuutteluilla (*representations*) itse sopimuksessakin.

Työnteon edellytysten lujituttua on loogista kiinnittää maali: Visuri korostaa erityisesti yhteisten tavoitteiden selkeyden merkitystä monimuotoisessa ja pitkäkestoisessa projektiyhteistyössä<sup>3</sup>. Ennakoiva työote täydentää tavoitteista keskustelua motiivien osalta: Julkilausutut motiivit auttavat osapuolia ymmärtämään suorituksen arvoa, ja siten lisäävät myös ymmärrystä suorituksen virheen riskin osalta.

Tavoitteiden ja motiivien peilikuva ovat riskit ja pelot. Samoin kuin motiivit rikastavat keskustelua tavoitteista, pelot, milloin osapuolten kypsyys riittää aiheen käsittelyyn, selittävät suhdetta riskeihin. Milloin subjektiivinen ja epämuodollinen pelkoelementti kyetään käsittelemään yhteisen näkemyksen kautta voidaan riskejä helpommin allokoita sopijapuolten välillä.

Yleistä on sopimuksen eri keskeisten elementtien käsittely rinnakkaisissa neuvottelu-urissa, missä kaikissa annetaan toisistaan tietämättä tarjouksia ja vastauksia. Esimerkiksi liiketoiminnan substanssiosaajat saattavat luonnostella luontoissuorituksen sisältöä ja toimituksen kuvausta sekä interaktiota tilaajan

---

<sup>1</sup> Marine Insurance Act (1906) Art. 17, UCC 2-103 b, UNIDROIT Principles Art. 1.7

<sup>2</sup> Visuri 2005, s. 78-79, tiedon jakamisesta kriittisenä menestystekijänä

<sup>3</sup> Visuri 2005, s. 76-77, projektin onnistumisesta



velvoitteisiin samanaikaisesti kuin rahoitusalan asiantuntijat edistävät vastasuorituksen kuvausta ja sen turvaamista. Elävässä elämässä yht'aikaisia neuvottelu-uria voi olla peräkkäin ja rinnakkain aktiivisina pitkälti toista kymmentä, missä yhteydessä ei voida unohtaa myöskään sopimuksen ulkoisia neuvotteluita<sup>1</sup> esimerkiksi toimituspaikan verohallinnon tai ympäristöviranomaisten kanssa. Tämän kokonaisuuden hallitsemisessa korostuu etukäteinen sopiminen lopullisen sopimuksen syntymekanismista.

Edellä tässä työssä esitellyn jaon, tai miten muuten on sovittu työjärjestyksen osalta, mukaisesti sopimustyöskentely kattaa tarpeellisiksi tunnistettuja sopimuksen osa-alueita. Sopimus valmistuu työn tulosten dokumentoituessa sopimustekstiksi tai liiteaineistoksi. Riippumattoman tulkitsijan ja tulkitsemansa lain tultua määritellyiksi voidaan eri sopimuselementtien sanoittamisen lähtökohdaksi ottaa ko. oikeudessa jo tulkittuja, ns. koeteltuja lausekkeitä. Luontoissuorituksen kuvaamisessa tämä on usein mahdotonta, siellä kuvaileva aines on tyypillisesti ainutkertaista. Ennakoiva työote helpottuu milloin luonnosteleva osapuoli voi julkituoda käyttämänsä lähteet toisen osapuolen arvioitaviksi.

Elementteittäin edettäessä vastaan tulevat ajallaan mahdolliset tulevaisuuden vaikeudet, joko omana elementtinään kuten edellä on esitetty, tai osana jokaista toista. Käsittelyjärjestyistä olennaisempaa on tunnistaa peruuttamattomat ja katastrofaaliset tulevaisuuden epätoivotut tilat, koska niitä ei voida, tai se olisi epärealistisen kallista, suoritustehosteella tehokkaasti hallita. Näissä tapauksissa molemminpuolinen luottamus riskinhallinnan toimivuuteen on sanktiota tärkeämpää. Tällöin tehokas suoritustehoste kohdistuu itse riskinhallintamenetelmän toimeenpanoon, eikä niinkään riskin realisoitumiseen. Sunstein osoittaa mielenkiintoisen sovelluksen optioteorialle: katastrofaalista seurausta voidaan lähestyä menestyksen tavoittelussa hinnoitteleamalla etapit optioiksi ja

---

<sup>1</sup> Ulkoisten neuvotteluiden lopputulokseen viitataan usein voimaantuloehdoissa, millä keinoin ulkoisetkin neuvottelu-urat sidotaan pääsopimukseen

näin rakentamalla toiminnan katkaisumahdollisuus hallitusti ja ennako-varovaisuuden periaatetta huomattavasti tehokkaammin<sup>1</sup>.

Ennakoiva sopiminen ei työotteena estä intressiristiriitojen käsittelyä sopimustyöskentelyssä, päin vastoin. Mikäli tavoitteista, motiiveista ja preferensseistä voidaan keskustella avoimesti, voidaan intressiristiriidat tunnistaa ja tunnustaa sekä mahdollisuuksien mukaan myös käsitellä. Residuaalit intressiristiriidat voidaan haluttaessa jopa hallitusti jättää asiakirja-aukoksi, mikäli luottamus ulkoisen tulkitsijan sofistikoituneisuuteen riittää. Vakkurin esittämistä intressiristiriitojen käsittelymenetelmistä *tietoisuuden kohottaminen* on ensisijaisesti sopivin tämän työn ajatusmaailman kanssa, tosin siten laajennettuna, että *kärjistämistä* voidaan haluttaessa käyttää matkalla tietoisuuden kohottamiseen<sup>2</sup>.

Sopimustyöskentelyn edetessä osapuolten toisensa tunteminen paranee kommunikaatiolle altistumisen myötä. Siitä huolimatta samat, aiemmin tässä työssä kuvatut sopimustyöskentelyn ongelmat pintaautuvat kerta toisensa jälkeen eri kysymysten äärellä. Sopimustyöskentelyn käynnistämisvaiheessa läpikäydyt tavoitteiden, motiivien, preferenssien, riskien ja pelkojen avoin käsittely toimii yksittäisten sopimuselementtien tasollakin: tarkastelun kohde vain rajataan kapeammin. Toisinaan kokenut neuvottelija ehdottaa käsittelyjärjestyksen vaihtamista, jos on nähtävissä, että suhteen vielä syvennyttyä ja yleistiedon lisääntyttyä jokin ongelmalliseksi koettu elementti saadaan helpommin työstettyä. Toinen mahdollisuus on pyytää ulkopuolista neuvontaa tai auktoriteettia avustamaan ongelmasta ylipääsyssä. Lindblom-Ylänne korostaa sopimisprosessin *yhteisyyttä* hyvän sopimuksen synnyssä<sup>3</sup>.

Huolelliseen sopimustyöskentelyyn kuuluu työn edetessä tarkastaa sopimuksen sisäisen koherenssin ja ulkoisen konsistenssin jatkuva säilyminen. Milloin useat

---

<sup>1</sup> Sunstein 2005, s. 16-19

<sup>2</sup> Vakkuri 2005, s. 100-104

<sup>3</sup> Lindblom-Ylänne 2005, s. 66-67

neuvottelu-urat etenevät rinnakkain, tämä on haastava tehtävä, missä auttaa tarkka aiheessa pitäytyminen ja kapea sanoittaminen. Säännölliset katselmukset työskentelyn aikana sekä auttavat pitämään eri urat samassa linjassa että edistävät parhaiden käytäntöjen leviämistä urien välillä.

Neuvotteluryhmien ulkoisten paineiden hallinta on ehkä arvaamattomin tässä työssä tunnistetuista ongelmista: vaikka neuvotteluissa vallitsisikin ennakoiva työote ja avoin ilmapiiri, saattaa ulkoinen paine asemavaltansa perusteella äkillisesti ja arvaamattomasti puuttua neuvottelutyön kulkuun. Esimerkkinä tällaisesta neuvottelut voidaan katkaista yllättäen, ja toisaalta sopimus saatetaan haluta saattaa voimaan vaikka valmistelu on vielä kesken. Toisinaan myös jotkut sopimusehdot ovat sanoitukseltaan kiinnitettyjä jomman kumman osapuolen kannalta esim. *back-to-back* -vastuiden takia. Tällaisia tilanteita voidaan joskus käsitellä itse sopimuksessa, mutta usein ainoaksi keinoksi jää ulkosopimuksellinen tiedoksimerkintä: todetaan, esimerkiksi, että perillevietyinä suoritustehoste vie toiminnan jatkamisen edellytykset toimittajalta ja siten peruuttamattomasti estää luontoissuorituksen, ja edelleen, että riskin hallinnallisesti toimittaja tämän tietäen pitää yrityksen taseen mahdollisimman kevyenä. Mielenkiintoinen kysymys näissä tilanteissa on, ylittääkö neuvottelija valtuutensa, ja ymmärsikö vastapuoli näin käyneen, eli minkä tasoista pätemättömyyttä syntyy. Ennakoivaan työotteeseen sitoutunut neuvottelija pyrkii korjaamaan tällaisen pätemättömyyden ennen sopimuksen voimaantuloa kommunikoimalla avoimesti sekä esittämään menettelynsä hyväksyttäväksi.

### 3.3. Sopimuksen syntyhetki

Käytännön työskentelyn kannalta tärkeintä on sopijapuolten yhteinen näkemys sopimuksen syntymisestä. Kysymys ei kulttuurierojen vallitessa ole lainkaan yksinkertainen: mitä keskusteleavampi ja monella rintamalla muutoksia työstävä työilmapiiri on ollut, sitä suurempi on kontrasti voimaan saatetun sopimuksen vaatiman muodollisen ylläpitomenettelyn kanssa. Monesti sopimuksen



toimeenpano on myös käynnistynyt ennen sopimuksen voimaantuloa kuin varkain eikä jälkijunassa tuleva sopimus enää sivuutakaan jo vakiintuneita käytäntöjä. Lisäksi eri kulttuureissa on eri merkitys sopijapuolten yhteistyösuhteen ja kirjallisen sopimuksen suhteen<sup>1</sup>.

Kysymykseen syntyhetkestä liittyy olennaisena komponenttina kysymys sopimuksen sisällöstä. Vaikka pääsopimus ei olisikaan vielä soveltuvan oikeuden kriteerein syntynyt, on saattanut jo syntyä vedottavissa oleva sopimus tulevasta pääsopimuksen syntymisestä. Pääsopimuksenkin jo pitävästi synnyttyä voi edelleen olla tulkinnanvaraista, mitä siihen varsinaisesti sisältyy esimerkiksi vakioehtojen ja eritoten yllättävien sellaisten osalta.

Yllä kuvatun sekavahkon tilan välttämiseksi jo aiemmin suositeltiin sopimaan sopimuksen syntymisestä erikseen ennen varsinaisen sopimuksen työstämistä. Tässä voidaan apuna käyttää esimerkiksi myöhemmin tässä työssä tiivistettäviä optimaalisen syntyhetken tunnistamiskriteereitä. Näin voidaan erottaa menetelmä ja substanssi toisistaan aikana milloin neuvottelijoiden henkinen kapasiteetti usein on kriittisimmillään neuvotteluryhmän ulkoisten paineiden puristuksessa.

Hierarkisissa neuvotteluorganisaatioissa sopimuksen synty voi lähteä sekä alhaalta että ylhäältä, mutta olennaista on, että valmius hyväksyntään on alustavasti varmistettu sekä sopijapuolten sisäisesti että heidän välillään. Tämän jälkeen on mahdollista synnyttää sopimus virallisesti osapuolten välillä, minkä jälkeen tulee sopimus muistaa viedä toimeenpanoon eli tiedottaa molemminpuolin voimaan tulleista velvoitteista, vastuista ja konventioista näiden täyttämiseksi.

---

<sup>1</sup> Kiinalaisen ja suomalaisen osapuolen kesken pitkään neuvoteltu sopimus pantiin allekirjoituksen ja leimaamisen jälkeen syrjään ja todettiin että nyt on vain tehtävä mitä on tarpeen kulloisissakin oloissa yhteiseksi eduksi. Ennakoivan työotteen ansiosta monet seikat oli kattavasti keskusteltu etukäteen, minkä ansiosta toimeenpano kuitenkin sujui varsin ongelmattomasti.

Sopijapuolten antamien tahdonilmaisujen jälkeen sopimus voi edelleen olla riippuvainen kolmannen hyväksynnästä, rekisteröinnistä tai vastaavasta seikasta. Lisäksi sopijapuolet ovat voineet määritellä erityisiä velvoitteita täytettäväksi ennen täysimittaista voimaantuloa (*Conditions Precedent*). Vielä muodollisten tahdonilmaisujen vaihdon yhteydessä voidaan sopimusta hyvinkin muuttaa esim. voimaantulopäivämäärän tai kauppahinnan osalta allekirjoituspöytäkirjan avulla.

#### 3.4. Monivaiheinen sopiminen

Monivaiheinen tai –osainen sopiminen voi muodostua yhtä monoliittista konstruktiota taloudellisemmaksi useasta syystä: Kompleksi konstruktio vaikeutuu koherenssin ylläpidon osalta koon funktiona. Saman transaktion osa-alueita hoitavat luonnostaan eri organisaation toimijat, jolloin he voivat keskittyä omaan sopimukseensa vapaammin milloin eri urien synkronointia ei tarvita. Eri urat voivat olla syntyajallisesti niin eri vaiheisia, että asteittainen voimaan saattaminen puolustaa paikkaansa. Toisaalta eri urat voivat myös päättyä selkeästi eri aikoina, mikä sekin tukee erottamista.

Monivaiheinen sopiminen voi koostua peräkkäisistä, rinnakkaisista ja alisteisista sitovuudeltaan eriasteisista sopimuksista: Salassapitosopimusta voi seurata aiekirje (*Letter of Intent, Memorandum of Understanding*), minkä voimassa ollessa solmitaan esisopimus, jota seuraa pääsopimus, jossa sitoudutaan tiettyihin yleisiin konventioihin sekä lueteltujen alisopimusten solmimiseen.

Monimutkaisen konstruktion hallinnan lisäksi monivaiheista sopimista voidaan käyttää sopimisvallan delegoimiseen yksittäisessä toimeksiannossa: Puite- tai vuosisopimuksessa kiinnitetään yhteistyön yleiset ehdot ja delegoidaan sopimisvalta yksittäisiin toimeksiantoihin, joita toimeenpaneva organisaatio antaa kulloisenkin tarpeensa mukaan. Tarvittaessa tarkennusta yleisiin ehtoihin toimeenpaneva organisaatio palauttaa asian valtuuttajalleen.

Usein esisopimukseen päädytään käytännön sopimisprosessissa, kun ulkoiset aikataulupaineet eivät enää anna myöden: Luontoissuoritukset on saatava liikkeelle tai sopimuksen tarkoitus vaarantuu. Tällöin tyypillisesti laaditaan lyhyehkö tiivistelmä toistaiseksi sovitusta keskeisten parametrien arvoista ja vakuutteluista pääsopimukseen pyrkimisestä neuvotteluasennetta muuttamatta. Lisäksi sovitaan määräajasta ja sinä aikana tehtävistä luontois- ja vastasuorituksista. Vaikka esisopimus on aiekirjettä sitovampi, se ei välttämättä ole silti sitovuudeltaan *de jure* täysimääräinen riippuen soveltuvasta oikeusjärjestyksestä. *De facto* järjestely on sitä vakaampi, mitä symmetrisempää lukittuminen yhteisessä hankkeessa on.

Voimakkaan lukittumisen ja vaikeasti todennettavan informaation tai hyvin epävarman tulevaisuuden vallitessa monivaiheinen sopiminen optioiden avulla avaa hyviä mahdollisia tehokkaan sopimuksen solmimiselle. Erityisesti biotekniikan ja lääketieteellisuuden aloilla sekä pääomasijoitustoiminnassa voi optiopohjaisista, monivaiheisista sopimuksista katsoa jo muodostuneen melkein kauppataavan. Bolton ja Dewatripoint ansiokkaasti kommentoivat edellisten esimerkkien lisäksi tuoreen näkemyksen optioiden käytöstä verifioiduissa olevan suorituksen sopimiseksi erottamalla option avulla neuvotteluavaruuden alemmasta reservaatihinnasta.<sup>1</sup>

### 3.5. Luopuminen sopimisesta

Ennakoivan työotteen vaatima runsas henkilökohtainen sitoutuminen, itsensä likoon laittaminen, voi kääntyä myös itseään vastaan, milloin sopimiselta on hävinnyt pohja: sopija voi lukea henkilökohtaisen kustannuksensa eli sijoitetun ponnistuksen investointina sopimuksen syntymisen tuomaan tyydytykseen, vaikka organisaation kannalta kyse on uponneesta kustannuksesta. Ollessaan symmetrisesti jakautunut kyseinen psykologinen efekti voi aikaansaada molemminpuolisesti epäedullisen sopimuksen syntymisen. Tämän välttämiseksi sopimisesta päättäminen on järkevää eristää sopimuksesta neuvottelemisesta,

---

<sup>1</sup> Bolton ja Dewatripoint 2005, luku 12



mikä osaltaan selittää, miksei ylimmän johdon ole mielekästä neuvotella sopimusten yksityiskohdista.

Toisaalta pahassa tahdossa neuvottelu on monissa oikeusjärjestyksissä sanktioitu, ja toisaalta se on lähtökohtaisesti ennakoivan sopimisen työtteen vastaista. Tämän työn kannalta sopimisesta luopuminen käynnistyy heti, kun se tehokkuuden näkökulmasta on perusteltua. Tarvittaessa luotetaan edellä kuvatun ulkoisen paineen pitävän huolen, että sopimisesta luopuminen käynnistyy ajallaan.

Mitä selkeämmin ja kattavammin neuvotteluiden työjärjestyskysymykset ja kustannusvastuu on määritelty työn alkaessa, sitä selkeämpää on sopimisprosessin alasajo. Vaikka usein äkillisesti tuleva suunnanmuutos aiheuttaakin stressiä käytännön sopimustyöskentelijöille, ennakoivan otteen säilyttäminen on silti mielekästä: On yleistä, että neuvottelupöytään palataan olosuhteiden muuttuessa taas edullisempaan suuntaan, niinpä peräytyminen kannattaa tehdä hyvässä järjestyksessä läheinen keskusteluyhteys säilyttäen.

Aina vetäytyminen ei kuitenkaan suju hyvässä järjestyksessä, erityisesti mikäli vetäytymishalu on kovin epäsymmetrinen. Tähän on kaiken ennakkoinnin ja avoimuuden keskellä syytä varautua tiedostaen, että kommunikoidun informaation varmuudesta on hyvä olla selvillä: mitä avoimempaa viestintä on, sitä helpommin myös epävarmaa tietoa tulee esille. Työaikaisessa dokumentaatiossa on mielekästä julkituoda myös erilaisten selvitteillä olevien kysymysten epävarmuus sekä epävarmuus siitä, tullaanko sopimusta saavuttamaan. Kuten aiemmin todettiin että liika ennakoivuus spesifeissä lausekkeissa voi tarkoituksensa vastaisesti lisätä sopimuksen riskiä, samoin epätarkka avoimuus voi lisätä neuvotteluriskiä ja sen realisoimaa neuvotteluvastuuta. Hemmon mukaan sopimuksentekotuottamukseen perustuvat korvausvaatimukset näyttävät viimeaikoina lisääntyneen<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Hemmo 2004, s. 81

### 3.6. Sopimuksen uudelleenneuvottelu

Sopimuksen uudelleenneuvottelulla tarkoitan sekä sen ylläpitoa päättämisen uhalla että kevyempää, havaitusta tarpeesta, potentiaalisesta hyödystä tai tunnistetusta riskistä lähtevää vapaaehtoista muutosmenettelyn käyttöä. Taloustieteellinen sopimusoikeuden tarkastelu suhtautuu tyypillisesti sopimuksen uudelleenneuvotteluun (*renegotiation*) kapeasti hinnan muuttamiseen *ex post*. Käytännön elämässä, erityisesti ennakoivan työotteen vallitessa, aihe on huomattavasti laivampi.

Ennakoivalle sopimiselle luontainen molempien osapuolten intressien tiedostaminen ja niiden ristiriidan luonnollisuuden tunnustaminen puoltavat matalaa kynnystä velvoitteelle neuvotella uudelleen, mutta ne eivät puolla pakkoa päästä neuvotteluissa tulokseen. Tästä seuraa, että milloin tulevaisuuden epätoivotut olosuhteet kyetään formuloimaan ja sopimaan automaattiseen muutosmekanismiin, esim. niin että raaka-aineiden maailmanmarkkinahintojen muutos tai energian hinnan muutos siirtyy sovitulla osuudella vastasuoritukseen ylitettyään sovitun kynnysarvon, näin kannattaa tehdä. Niitä tulevaisuuden tiloja, joita ei kyeta joko tunnistamaan, kuvailemaan, tai jotka eivät ole kolmannen todennettavissa, varten voidaan suunnitella käytäntö ja asettaa velvoite neuvotella. Haluttaessa mennä astetta pidemmälle voidaan sallia neuvotelutuloksen riitauttaminen: asiantuntijan lausunto tai välitysesitys (*expert mediation*) voi auttaa sopimisessa ja mikäli näin ei käy, voidaan edetä välitysmenettelyyn tai tuomioistuinkäsittelyyn, missä taas tutkitaan, onko sopimuksessa sellainen puute tai aukko, mikä olisi oletussäännöin täydennettävä, ja jollei näin ole, palautuu asia sopijapuolten välille, koska kyseessä ei loppujen lopuksi ole riita sopimuksen osalta vaan ulkosopimuksellinen keskustelu. Osapuolet voivat halutessaan lisätä toistensa sopimishalukkuutta sallimalla tuloksettomien neuvotteluiden perustaa sopimuksen irtisanomis- tai purkioikeuden neuvottelut<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Hemmo 2004, s. 143

Annola kuvaa lähtökohtaisesti täydentymään tarkoitettujen eli dynaamisten sopimusten syvimmäksi olemukseksi tulevaisuuden sinänsä ennakoimattomissa olevien asiantilojen ennakoitavan käsittelytavan, eli että metodi voidaan sopia sisältöä tuntematta<sup>1</sup>. Metodi sinänsä voidaan perustaa sopijapuolten omalle aktiivisuudelle, ulkopuoliselle asiantuntijalle tai oikeusjärjestelmälle, tai näiden yhdistelmälle. Hän painottaa dynaamisuuden tarpeen ja olemassaolon tunnistamista sekä tunnustamista ja näiden myötä dynaamisuuden vakiintumista sopimusoikeuden osatekijänä<sup>2</sup>.

Yksi taloustieteen kädenojennus sopimusoikeudelle on tehokkaan rikkomuksen (*Efficient Breach*) käsite: Milloin sopimuksessa pitäytyminen johtaisi huonompaan kokonaislopputulokseen kuin sopimuksen rikkominen, kannattaa sopimus rikkoa. Haasteena on suoritustehosteiden asettaminen niin että sosiaalisesti optimaaliset sopimukset pidetään ja epäoptimaaliset rikotaan Pareto-tehokkaasti. Mallintamista vaikeuttaa osapuolten oikeasta luottamuksen tasosta huolehtiminen, eli että osapuolet investoivat optimaalisesti odottaessaan toisen osapuolen pitäytyvän sopimuksessa.<sup>3</sup> Valitettavasti käytännön työssä neuvottelijoiden taloustieteen tuntemus rajoittaa tehokkaiden tehosteiden formulointia, eikä niiden jälkikäteenkään määrääminen ole helppoa, kun osapuolten *ex ante* odottamia hyötyjä ei voida muuttuneissa oloissa *ex post* enää todentaa, eikä toisaalta *ex ante* odotusten objektiivisuuskaan ole välttämättä selvää. Niinpä usein päädytään kulloisellakin alalla vakiintuneisiin sakkolausekkeisiin viritettynä sen hetkisellä neuvotteluvoiman jakautumisella.

---

<sup>1</sup> Annola 2003, s.348

<sup>2</sup> Annola 2003, s. 347

<sup>3</sup> Bishop 1985 sanallisena kuvauksena ja esim. Bolton ja Dewatripont 2005, luku 12, matemaattisesti kompaktina esityksenä



#### 4. Optimaalinen ajankohta ja sen tunnistaminen

Mahdollisia ajankohtia sopimuksen solmimiselle ovat kaikki hetket molemminpuolisen sopimisvalmiuden ja vähintään toispuolisen luopumisen välillä. Ei ole tavatonta, että molemmat puolet ovat olleet valmiita sopimuksen syntymiseen, mutta sopimus on syntymättä, koska valmiudet eivät olleet samanaikaisia. Tässä yhteydessä sopimuksen solmimishetki tarkoittaa sitä pistettä, milloin voimaansaattamisprosessi alkaa niin, että neuvottelijat luovuttavat työnsä tarkoituksena että se sellaisenaan menee eteenpäin, ja että näin myös käy. Optimaalisuus määritellään siis hyvässä uskossa ennakoivalla työotteella toimineiden sopimuksen laatijoiden näkökulmasta.

Tässä kappaleessa esitetyt luonnehdinnat optimaaliselle solmimishetkelle on tiivistetty ja yhdistelty työn edeltävästä materiaalista. Kutsun näitä luonnehdintoja hyväksymiskriteereiksi. Kollektiivisesti hyväksymiskriteerit muodostavat välttämättömien ehtojen joukon käsitettä siten laentaen, että yksittäinen ehto voidaan sivuuttaa osapuolten itsensä subjektiivisella argumentilla miksi ko. ehto ei ole relevantti kyseisen sopimistilanteen yhteydessä. Hyväksymiskriteerit ovat:

##### A. Kriteerit sopimisen edellytyksille

- 1) Esisopimukselliset mielikuvat: todennettu tai merkitys analyttisesti liudennettu eli on tärkeätä että kun mielikuvat vaihtelevat toimeenpanon aikana voidaan aiemmat valinnat arvioida todennettavin lähtein.
- 2) Oletukset: verifioitu tai sanktioitu eli sekä sopimukseen kirjaamattomat tai sen myötä aiempaan kirjeenvaihtona mitätöityvät vakuuttelut että sopimukseen otetut vakuuttelut on joko todennettu dokumentoidusti tai ne sisältyvät sopimuksen tehosteen alaisiin vakuutteluihin milloin tehoste riittää kattamaan syntyvissä olevan (odotus)vahingon.

- 3) Symmetristä tiedonvaihtoa rohkaisevat houkutteet: yhteisten tavoitteiden, julkilausuttujen motiivien ja paljastettujen preferenssien yksi merkitys on, että halu symmetriseen tietoon - lukuunottamatta parametrien arvoja, kuten edellä on todettu – lisääntyy sopijapuolten keskuudessa. Tätä saattaa liudentaa valittu alttius kohtuullistamisriskille sopimuksen sanoituksessa (esim. *Arms length contracting clause*). Yhteinen pyrkimys symmetriseen tietoon on merkittävä lähtöoletus ennakoivan työotteen menestymiselle, siksi ulkosopimuksellisin lähtein todennettava molemminpuolinen rohkaisu on yksi kriteereistä.

#### B. Sopimisen sisältövaatimukset

- 1) *Essentia negotii*: Kulloisestakin oikeusjärjestyksestä riippuu, mitä tarkasti ottaen vaaditaan, tai miten aineisto on esitettävä, mutta varsin universaaleja ovat vaatimus a) sopijapuolten tahdosta, b) riittävästä sisällöstä. Jotta nämä voidaan todentaa on oltava tahdonilmaukset ja alansa pätevyityneille toimijoille vallitseva konteksti huomioiden riittävä kuvaus sopimisen kohteesta.
- 2) Keskeiset elementit: katettu tai perusteltu, eli mitä aiemmin ryhmiteltiin eri elementeiksi tulee pystyä joko identifioimaan sopimuksesta tai perustelemaan niiden puute. Olennaista on, että tämä ei korvaa sopimuksen pohtimista ainutlaatuisena itsenään, vaan toimii lähinnä tarkastuslistana.
- 3) Peruuttamattomat tai katastrofaaliset vahingot: tunnistettu ja suunnitelmallisesti käsitelty joko sopimuksessa, liiteaineistossa tai ulkosopimuksellisesti riski minimoiden ja mitigointi tehosteella varustettuna. Itse seuraustahan ei voida ilmiön luonteen osalta enää korjata, mutta riskiä minimoivalle toiminnalle voidaan asettaa tehoste, kun uskotaan että ko. toiminta aidosti estää riskin realisoitumista tehokkaimmalla tavalla.

#### C. Uskottavuus- ja luotettavuusvaatimukset

- 1) Konsistenssi ja koherenssi: Konsistenssilla tarkoitan sopimuksen sanoituksen samansuuntaisuutta julkilausuttujen tavoitteiden, motiivien ja preferenssien

suhteen, eli että sopimus ei sodi tarkoitustaan tai edellytyksiään vastaan. Koherenssilla tarkoitan sopimuksen sisäistä eheyttä eli sisäistä ristiriidattomuutta ja hallittua sidoksellisuutta. Molempien aspektien tulee olla tarkastettu sopimuskokonaisuuden valmistuttua.

- 2) Sopimistyön ongelmat: Sopimuksen valmistuminen huomataan usein käytännön työssä tunteena työn valmistumisesta: ei ole enää mitään neuvoteltavaa, eikä mikään enää vaivaa. Näistä jälkimmäistä puolta voidaan lähestyä analyyttisesti tarkastelemalla edellä kuvattuja sopimustyön ongelmia yksi kerrallaan, eikä tarkastelussa saa löytyä vaikuttavia ongelmia.
- 3) Sisäinen ja keskinäinen hyväksyntä valmisteltu: Toimeenpanon aikaisten motivaatiovaikeuksien ennaltaehkäisemiseksi sopimukselle kannattaa hakea mahdollisimman kattava hyväksyntä niiden keskuudessa, keneltä edellytetään sopimukseen sitoutumista - mielellään jo ennen sopimuksen voimaan saattamista, minkä jälkeen delegeoiva sitouttaminen vain ylikävelee omaehtoisen valinnan. Toki sopimuksella on oltava hyväksyntä myös päättämään kelpoiselta taholta. Lisäksi sama vaatimus koskee yhtäläisesti molempia sopijapuolia. Käytännön sopimustyössä tilanne ilmenee paradoksaalisena hetkenä: toisaalta on tunne työn valmistumisesta – tässä tämä nyt on – ja toisaalta vastasyntynyt sopimusaihio on myytävä salamannopeasti ja laajastikin organisaatiossa alas-, sivuille ja ylöspäin uhalla että arvovalta vastapuolen silmissä rapautuu.

Jos ylläesitetyt käsitetään välttämättöminä ehtoina sopimuksen synnylle, riittäväksi ehdoksi voidaan määritellä sopimisvallan pidättäminen valmistelijoilta: ei luopumiseksi vaan pikaiseksi hyväksymiseksi. Yksinkertaisimmillaan tämä käy liikemiesten sivuuttaessa juristien osallistumisen ja sopimalla asiat hyvin arkipäiväisin instrumentein. Toisaalta neuvotteluryhmän ulkoinen aikataulupaine ja ajan kulumisen myötä heikkenevä sopimuksen arvo saattaa pakottaa valitsemaan, mitkä kriteerit ovat toisia tärkeämpiä, jotta sopimuksen substanssihyötyä päästään nauttimaan ennen sen haihtumista.



## 5. Yritystapaukset

### 5.1. Tapausten valinnasta ja kuvaustavasta

Edellä luonnehdittujen optimaalisen solmimisajankohdan kriteerien käytännön tarkastelua varten valitsin kaksi hiljakkoin neuvoteltua<sup>1</sup> sopimusta, jotka sekä täyttävät työn rajauksen ehdot että täydentävät toisiaan erilaisilla kulttuuri- ja toimialakonteksteillaan, toisistaan poikkeavilla investointiasetelmillaan ja eri traditioon kuuluvilla oikeusjärjestyksillään.

Yritystapaukset esitellään seuraavista näkökulmista:

- 1) Historia: Mistä sopimistarve tai -halu oli lähtöisin, miten tilanteeseen oli jouduttu? Ennakoivan sopimisen tavoite-, motiivi-, ja preferenssiaspekteja valotetaan historian kautta.
- 2) Asetelma: Luottamus sopimusrakenteen tiedon symmetrisyyteen edellyttää käsitystä neuvotteluasetelmasta, mikä toisaalta auttaa ymmärtämään myös parametrien arvoihin liittyvää tinkimisprosessia.
- 3) Ulkoinen säätely: Lyhyt esittely sopimukseen kohdistuvaan ulkoiseen säätelyyn on tarpeen, jotta sopimuksen rakenteesta ulkoista säätelyä refleктоiva aines tulee ymmärrettäväksi.
- 4) Sopimustyöskentely: Keskityn kuvaamaan miten sopimustyön ongelmien vallitessa eri liikesopimuksen elementit tulivat katetuiksi. Kahden ulottuvuuden avulla pyritään löytämään kyllin laajat ja ainakin jossain määrin toisistaan riippumattomat tarkastelukulmat, jotta esiin voi mahdollisesti pintaautua havaintoja optimaalisen solmimisajankohdan kriteerien täyttymisestä tai täyttymättä jäämisestä
- 5) Sopimuksen syntyminen: Kuvaan missä olosuhteissa sopimus syntyi ja miten syntyajankohdan tilanne näyttäytyy optimikriteereiden valossa.

---

<sup>1</sup> Tekijä johti neuvotteluryhmän toimintaa molempien sopimusten osalta luontoissuorittajan puolella. Tätä tasapainottaa molemmille sopimuksille ominainen vastasuorittajan monimutkainen ja huomattava myötävaikutusvelvollisuus, eli sopimukset ovat vakiotavaran kauppaa tasapainoisempia suoritusten jakautumisessa.

- 6) Palaute: Molemmat sopimukset ovat olleet toimeenpanossa yli puoli vuotta tätä työtä kirjoitettaessa. Tiivistän kertyneet kokemukset sopimuksen toimivuudesta, mikä auttaa osaltaan arvioimaan solmimishetkellä vallinnutta sopimuksen tosiasiallista kykyä vastata toimeenpanon aikaisiin haasteisiin.

Sopijapuolten nimet ja kauppahinnat eivät olennaisesti lisää tapausten ymmärrettävyyttä tämän työn kannalta, siksi ne on sopijapuolten toivetta kunnioittaen jätetty mainitsematta. Esitetyt tiedot perustuvat neuvotteluiden aikaisiin päiväkirjamerkintöihin, käytyyn liikekirjeenvaihtoon, sekä itse sopimusteksteihin. Rautatiekuljetussopimus voitiin esittää liitteenä kokonaan tekstin lyhyden ansiosta, teknisen alijärjestelmän sopimuksen osalta oli tyytyminen sisällysluetteloon.

## 5.2. Tapaus: Rautatiekuljetusten speditööri- ja kalustovuokrasopimus

### 5.2.1. Historia

Vuosituhaten vaihteen myötä idän tuontipuun merkitys on tasaisesti kasvanut Suomen sellu- ja paperiteollisuudelle. Määrien kasvaessa ja hankintamatkojen pidetessä yhä syvemmälle Venäjälle rautateiden merkitys korostuu. Tässä kohdin tämä työ sivuaa Nystén-Haaralan tutkimustyötä<sup>1</sup> ja tarjoaa täydentävän näkökulman puun hankinnan kustannusrakenteeseen kantohinnan jatkoksi. Mahdollisia kaluston ja palveluiden tarjoajia ovat Venäjän Rautatiet (RZD) ja yksityiset kaluston vuokraajat ja speditöörit. Yksityisen sektorin toimijat ovat lähtökohtaisesti venäläisiä, koska kaluston omistus on mahdollista vain kotimaisille yrityksille, jotka tosin voivat olla ulkomaalaisomisteisia kuten lähes poikkeuksetta on tapana, vaikka oikeushenkilöiden ketjun lopusta löytyisikin Venäjän kansalaisia.

Tänä päivänä vientipuun kuljetus on vakiintunut toimiala, missä kilpailu määrittää hinnat kuten millä tahansa logistiikan haaralla. Markkinoiden kilpailullistumisen,

---

<sup>1</sup> Nystén-Haarala 2005

toiminnan yleisen tehostumisen ja toisaalta paperiteollisuuden heikon tulostuksen takia toiminnan kustannustehokkuuteen kiinnitetään jatkuvaa ja olennaista huomiota. Osana tällaista prosessia organisoitiin suomalaisen logistiikkayrityksen ja suomalaisen tuontipuun käyttäjän speditööri- ja rautatiekaluston vuokrasopimukset uudelleen siten että neuvoteltiin suora kokonaisvaltaisen kuljetuspalvelun sopimus venäläisen palveluntarjoajan<sup>1</sup> ja suomalaisen loppuasiakkaan välille.

Yhteistyön alkaessa viisi vuotta aiemmin suhdetta leimasi voimakas lukittuminen: toimintaa varten investoitiin yli 600 uuteen rautatievaunuun, minkä tasapainottamiseksi sovittiin pitkästä sopimuksesta. Tämän periodin aikana molemmat toimijat oppivat paljon sekä toisistaan että alasta yleensä. Lisäksi olot Venäjällä vakiintuivat merkittävästi. Oli tullut aika sovittaa yhteistyö muuttuneisiin sisäisiin ja ulkoisiin olosuhteisiin.

#### 5.2.2. Asetelma

Ilmapiiri oli alusta lähtien otollinen ennakoivalle sopimiselle työotteena, koska ensisijaisesti järjestelmän pitää toimia luotettavasti: vaunut eivät saa pysähtyä mistään syystä. Tästä syystä symmetrinen tieto sopimuksen rakenteisiin ja suoritusten kuvauksiin on molempien puolten vahva intressi. Tingittäviä parametrin arvoja olivat lähinnä sopimuksen pituus, dedikoidun kaluston määrä ja taksat. Toki moni muukin parametrin arvo, kuten maksuajat ja laskutusvaluutta, edusti rahallista arvoa, mutta ne olivat sovittavissa yksinkertaisesti, kun tinkiminen voitiin lopulta keskittää vain taksoihin.

Tinkimismenettelyn yksinkertaisuuden ansiosta se voitiin pitää erillään sopimustekstin valmistelusta. Toiseksi, luontoissuorituksen ja myötävaikutuksen lomittuminen oli suunniteltava huolellisesti koska kyseessä on jatkuva prosessi: selvitet-

---

<sup>1</sup> Ei voida puhua venäläisestä tytäryhtiöstä kirjaimellisesti, mutta faktisesti tästä oli kyse, vaikka yhtiöoikeudellinen konsernisuhde ei aivan suoraviivainen ollutkaan



täviä rajanylityksiä syntyy lisää joka ikinen päivä, eikä puskurointikykyä juurikaan ole koska asiat mutkistuvat pitkittyessään: epäselvyydet on oiottava välittömästi. Kolmanneksi molemmilla sopijapuolilla oli yhteinen huoli tulli- ja vero-kohtelusta, koska matalamarginaalisella alalla koko toiminnan kate helposti huonee, kummalta osapuolelta tahansa, esim. väärin tehtyyn verolain tulkintaan. Neljänneksi, viisivuotisen yhteistyön myötä vaihtokustannus, sisältäen koetun riskin elementin, oli yhteistoiminnan jatkamisen puolella. Näistä syistä sopimishalu oli prosessin puolella. Toisaalta, taksat oli saatava kilpailukykyiselle tasolle ja sen mahdollistamiseksi oli kaikki kivet käännettävä prosessin optimoimiseksi ja riskien tehokkaaksi allokoinniksi.

Neuvotteluryhmät muodostuivat molemmiin puolin suomalaisista emoyhtiön johtajista, joilla oli valta hyväksyä lopullinen sopimus sekä strateginen näkemys sopimuksen tavoitteista, motiiveista ja preferensseistä, sekä venäläisten tytäryhtiöiden pääjohtajista, jotka tunsivat omat organisaationsa ja toimintaympäristön. Lisäksi asiantuntijoita osallistettiin molemmista organisaatioista mahdollisuuden ja tarpeen mukaan. Asetelman mielenkiintoinen sivujuonne oli, että neuvotteluun osallistui aktiivisesti asiakkaan venäläinen tytäryhtiö, millä ei ollut sopimuksessa lainkaan juridista roolia, mutta millä oli merkittävä osuus myötävaikutusvelvollisuuden täyttämisestä, sekä toimittajan puolelta suomalainen emoyhtiö, millä ei ollut osaa niin sopimuksessa kuin sen arkisessa toimeenpanossakaan, mutta joka venäläisen yhtiön sisäisten asiakirjojen nojalla oli velvollinen esihyväksymään merkittävät liikesopimukset ennen kuin pääjohtajalla oli oikeutta sitouttaa yhtiötä.

### 5.2.3. Ulkoinen säätely

Kuten edellä todettiin, tulli- ja verokohtelu oli alusta alkaen keskeisessä roolissa selvitettäessä sopimukseen kohdistuvaa pakottavaa oikeutta. Tämä kuitenkin on vain puu metsässä, vaikka sinänsä ehkä metsän suurin puu. Venäjän bysanttilaisesta juuresta lähtevä oikeudellinen kehitys on hyvin dokumentoitua

aina XI vuosisadalta Kiovan valtakunnasta saakka, mistä saakka myös vertailevala oikeustieteellä on ollut sijansa venäläisessä traditiossa. Ulkomainen vaikutus korostui 1700-luvun professoreiden ulkomaalaisuuden ja Pietari Suuren ikkunoita avaavan eurooppapolitiikan ansiosta<sup>1</sup>. Neuvostoliiton aika horjutti tilapäisesti tämän tradition kehityssuuntaa ja –vauhtia, mutta sitä kiihkeämmin rakoa kurottiin umpeen 1991 jälkeen, kun käytännössä koko lainsäädäntö on remontoitu. Vaikka periaatteet ovat vanhat ja selkeät, on lainsäädäntö silti poikkeuksellisen nuorta tämän kokoiselle kansantaloudelle: vakiintunutta tulkintaa on hyvin vähän. Samanaikaisesti riippumattomuus on vasta palaamassa käytännön tuomioistuinelämään.

Käsillä olevan sopimuksen kannalta kriittiseksi säätelyksi, joka tutkittiin silmäilyä perusteellisemmin valmistauduttaessa sopimisprosessiin, erottuivat:

- 1) Arbitraasiprosessi (1995 laki VF:n Arbitraasituomioistuimesta): Yritysten välistä tuomioistuinprosessia kutsutaan Venäjällä arbitraasiksi, vaikka kyseessä on siis käsittely yleisessä tuomioistuimessa. Yleisesti ottaen prosessi on huokea ja nopeahko, mutta ennustavuudessa on vielä hajontaa, mistä syystä kassaatio- ja appellaatioprosessi on syytä mieltää osiksi kokonaiskuvaan jo heti alusta.
- 2) Siviilikoodeksi (1994 Siviilikoodeksin osa I, 1995 osa II, 2001 osa III): Siviilikoodeksi määrittelee hyvin selkeästi ja käytännöllisesti, minkä tyyppisiä siviilioikeudellisia velvoitteita on mahdollista konstruoida, ja miten niitä voidaan pätevästi tehostaa. Osa I sisältää yleiset määrittelyt ml. sopimuksen syntymisen (edustuskompetenssin osalta myös 1998 Rajavastuuyhtiölaki ja kumoamattomaksi jäänyt SNTL:n säädös 14.2.1978 ulkomaankauppasopimusten allekirjoitusoikeudesta), Osa II taas säätelee eri liiketoiminnan alojen tyypillisiä sopimistilanteita (luku 49, art. 801-806, erityisesti speditöinnistä).

---

<sup>1</sup> Butler 2003, s. 16, 36, 79; tosin välillä olevatkin sivut ovat kiehtovaa luettavaa venäläisen oikeustradition kehityksestä. Milloin esityksessä viitataan VF:n lainsäädäntöön, englannin- ja suomenkieliset säädöskäännökset on mainittu työn lähteissä käsikirjoina

- 3) Arvonlisäverolaki (Laki VF:n verotuksen peruseriaateista (1991) ja sen nojalla säädetty verolakikokoelman II osan 21. luku (2000)): Koska kyseessä on vientitoiminta, arvonlisäveropalauteilla on merkittävä (18% vientirahtien ja kaluston vuokratkomponentin myyntiarvosta) osuus myyjän katteessa (alan tapa on myydä vientipalvelut verottomina koska takaisinperintäoikeus on vain a) venäläisellä veroresidentillä, b) verovelvollisella). Mikäli takaisinperintä ei suju tehokkaasti on toiminta välittömästi tappiollista. Suurin epävarmuutta alalla aiheuttava kohta on §165 (0% verokannan todentamisen dokumentaatiovaatimukset), minkä vaihteleva tulkinta on horjuttanut useita alan toimijoita.
- 4) Tullikodeksi (61-FZ 2003): Arvonlisäveropalautekset perustuvat vientitapahtuman todentamiseen, mistä syystä kyseiset dokumentit (tulliselvityslomake (ennen 2007 ALV-lain tarkennusta) sekä rahtikirja ja näistä laadittu yhteenveto) (per vaunu per rajanylitys, 1000 vaunulla n. 4-6 tuhatta dokumenttia leimoin ja allekirjoituksin varmennettuna joka kuukausi) ovat tärkeä ja määränsä ansiosta työläs osa annettua kokonaispalvelua. Tullilait säätelevät, mitä dokumentteja millaisin merkinnöin on mistäkin viranomaisesta saatavissa.

#### 5.2.4. Sopimustyöskentely

Sopimustyöskentely alkoi joulukuussa 2006 edellisen sopimuksen määräajan lähestyessä loppuaan. Kymmenen kuukauden työn tuloksena syntyi liitteessä esitetty sopimus, jonka toimeenpano on nyt selkeästi käynnissä. Sopimisprosessi käynnistyi molemminpuolisten neuvottelutahdonilmaisujen vaihdolla, minkä jälkeen sovittiin, että mitä tahansa taksoista tullaan sopimaan, sitä sovelletaan oikaisten toteutunutta laskutusta vuoden 2007 alusta lukien. Näin saatiin neuvotteluille työrauha.

#### Sopimustyön ongelmat

##### 1) Sovellettava laki ja pakottava oikeus

1. Lausekkeet: johdanto, 1.3, 4.1, 2.2.6, 5.5, 5.6, 5.8



2. Esimerkki ilmenemästä: VF:n lain tahdonvaltaisen osan lisäksi sopimusta säätelevät vero- ja tullilait. Käytännön elämässä myös RZD:n liikennöintimääräet (kuten Suomessa rautatieviraston vastaavat) koskevat kaluston kulkukelpoisuusvaatimuksia.
3. Ratkaisu: Lainvalintalausekkeessa 1.3 aukikirjoitettiin tavanomaista laajemmin, mitä ulkoisia säätelyitä tunnistettiin. Lisäksi 2.2.6 – lausekkeessa tilaajan myötävaikutusvelvollisuuden kuvauksessa aukikirjoitettiin ALV-lain §165 –pykälä.

## 2) Odotukset ja oletukset lain soveltajasta

1. Lausekkeet: liite 1 / lauseke 3.
2. Esimerkki ilmenemästä: 0-verokannan todentaminen rahtien osalta on suhteellisen luotettavasti tehtävissä. Olennaista on myös yksityisen kaluston käytöstä suoritettavan päiväkorvauksen saaminen saman verokannan piiriin. Aihetta hankaloittaa se, että kalustonvuokraus kotimaassa on verollista 18% kannalla ja ulkomailla se taas on verotonta (eli siis ei 0% verokannalla verollista).
3. Ratkaisu: Sitovaan ennakkotietoa on vaikea saada verottajalta. Asiassa käännyttiin toisistaan riippumattomien, maineeltaan tunnettujen neuvonantajien puoleen, jotta sopimuksen sanoitus tuki kaluston olennaista roolia palvelun antamisessa, eikä sen palvelua täydentävää vuokrausominaisuutta.

## 3) Asiakirja-aukot

1. Lausekkeet: allekirjoitukset
2. Esimerkki ilmenemästä: kumoamattomaksi jäänyt SNTL:n säädös 14.2.1978 ulkomaankauppasopimusten allekirjoitusoikeudesta vaatii kahta allekirjoittajaa, käytännössä pääkirjanpitäjää ja pääjohtajaa. Venäläinen sopijapuoli kuitenkin allekirjoitti vain pääjohtajan kompetenssilla.
3. Ratkaisu: Asia keskusteltiin syvällisesti ja yksissä tuumin päädyttiin moderniin allekirjoituskäytäntöön mutta tätä ei dokumentoitu itse

sopimukseen, eli siinä mielessä sopimus sisältää asiakirja-aukon, mutta tieto siitä on symmetrinen.

4) Vakioehdot ja yleiset viite-ehdot

1. Lausekkeet: 1.3, 3.1
2. Esimerkki ilmenemästä: RZD:n tariffipolitiikka määrää kuljetusten perushinnan
3. Ratkaisu: Yksissä tuumin käytiin läpi tavaralaji- ja kalustotyyppi-kohtaiset tariffit silti kopioimatta niitä itse sopimustekstiin.

5) Riskien tunnistaminen ja sopimuksellinen käsittely

1. Lausekkeet: 2.1.1, 2.2.1, 2.2.3
2. Esimerkki ilmenemästä: Vaunujen pysähtyminen syystä mistä hyvänsä on voimakkaasti tunteita nostattava riski. Yksittäisen vaunun rikkoutuminen ei niinkään huoleta, vaan systemaattinen, koko kalustoon iskevä viranomaistoimenpide tai muu sen kaltainen katastrofi.
3. Ratkaisu: Käsittelyä helpotti riskin todennäköisyyden ja suhteellisen haitan kokemuksen symmetrisyys. Toisaalta myös avuttomuus VF:n tullilaitosta, VF:n verottajaa, RZD:tä ja VR:ää kohtaan yhdisti. Ratkaisuksi muodostui toisaalta korvaavien vaunujen jälleenvuokrausvelvoite ja toisaalta rahdin puutteesta tulevien sakkojen ja seisontamaksujen korvaaminen sekä kompromissi vuokrakomponentin puolittamisesta tällaiselta ajalta (vaunut eivät palaudu vuokralta mutta toisaalta niille kannattaa löytää korvaavaa työtä)

6) Neuvotteluryhmän ristiriitaiset roolit

1. Lausekkeet: Liite 1
2. Esimerkki ilmenemästä: Toisaalta oli tarpeen saada hyvin käytännössä toimiva sopimus, ja toisaalta taksojen oli vastattava markkinatasoa.
3. Ratkaisu: Taksaneuvottelut irroitettiin sopimuksen sisällön kehittämisestä omaksi liitteekseen. Tästä oli ratkaisuksi, koska ongelma oli symmetrinen osapuolten kesken, eli molemmilla osapuolilla oli samankaltainen teknis-taloudellinen sisäinen jännite.

7) Neuvotteluryhmille asetetut ulkopuoliset paineet

1. Lausekkeet: -
  2. Esimerkki ilmenemästä: Taksoihin kohdistunut paine vaikutti aikaisen voimaantumisen suuntaan, toisaalta toimintaa oli olennaisesti rationalisoitava, jotta toivottuihin taksoihin oli mahdollista päästä.
  3. Ratkaisu: Taannehtiva laskutuksen oikaisu
- 8) Liite- ja muutosasiakirjojen sopimuksellinen luonne
1. Lausekkeet: Liite 2
  2. Esimerkki ilmenemästä: Palvelu on annettava tietyllä yksilöidyllä kalustolla. Määrällisesti vaununumeroita tulee niin runsaasti, ettei ole mielekasta luetella niitä pääsopimuksessa, vaan liitteeksi otettava tietokantatuloste yksilöi sopimuksen toimeenpanossa käytettävät vaunut. Koska kyseessä on tietokantatuloste, eivät toimeenpanevat henkilöt miellä sitä mitenkään sitovaksi, vaan kyseessä on vain yhden ajan hetken tilanne muuttuvassa kalustoallokointiossa.
  3. Ratkaisu: Sopimuksen ulkoisesti kehitettiin työmenetelmä, missä kalustoallokointimuutokset hyväksytään etukäteen asiakkaalla. Ehdottomaan kalustonvaihtokieltoon ei haluttu mennä, koska kohtuullinen operatiivinen joustavuus esimerkiksi määräaikaishuoltojen käytettävyyssäntien kompensoimiseksi on molemmille edullista.
- 9) Kieliongelmat
1. Lausekkeet: 3.2.
  2. Esimerkki ilmenemästä: Rahtiennakkojen tilitys tulevaa kuukautta varten edellisen kuukauden 25 päivään mennessä kääntyi tulkinnanvaraisesti suomenkielelle joko maksettavaksi edeltävän kuukauden tai laskennallisen eli kuluvan kuukauden puolella.
  3. Ratkaisu: Vakiintuneet venäläisen kirjanpidon termit sivuuttaen lauseke sanoitettiin lauseammin niin, että merkitys kuvailtiin tarvetta monisanaisemmin mutta toisaalta tekstin käännettävyyttä tukien.



### Keskeisten alueiden kattaminen

#### 1) Pätevyyden edellytykset

1. Lausekkeet: johdanto, 5.9, 6.
2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Kaksinkertaisen allekirjoituksen vaatimus
3. Ratkaisu: Tietoinen riskinotto ja Nystén-Haaralankin löytämä asenne sopimuksen riippumattoman tulkinnan tarpeelle<sup>1</sup>.

#### 2) Toteava aines

1. Lausekkeet: 1.1, 1.2, 4.1
2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Missä määrin toteavaa ainesta olisi ollut mielekästä sisällyttää sopimustekstiin?
3. Ratkaisu: Keskustelun jälkeen pitäydettiin venäläisessä sopimustraditiassa, missä sopimuksen keskeiset velvoitteet kuvataan lyhyesti ”sopimuksen aihe” –otsikon alla.

#### 3) Tulkintaohjeet

1. Lausekkeet: 1.3, 4.2. Liite 1 / 3
2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Vaunujen päiväkorvauksen 0-verokannan pitävyys
3. Ratkaisu: Ulkopuolisten neuvonantajien konsultointi sopimuksen sanoittamisessa niin, että palvelukomponentti ei ole mahdollinen ilman omaa kalustoa, ja toisaalta oma kalusto ei tuota mitään ilman palvelua, ja siten kaluston osuus on perustavaa laatua oleva komponentti ”kuljetusten organisoinnin monimutkaista palvelua”.

#### 4) Luontoissuoritusten kuvaus

1. Lausekkeet: 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6, 2.1.7, 2.2.1, 2.2.3, 2.2.5, 2.2.6,
2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Käytännön operatiivisessa toiminnassa osapuolet ovat päivittäisessä interaktiossa kaluston osoituksessa ja liikenteen hoitamisessa. Myötävaikutus limittyy

---

<sup>1</sup> Nystén-Haarala 2005, s. 154, riidanratkaisusta Venäjän puukaupassa

jatkuvana prosessina luontoissuoritukseen, eivätkä ongelmat saa päästä missään vaiheessa kasautumaan. Tämän sanoittaminen koherentisti, ymmärrettävästi ja aukottomasti sekä sitominen myös vastasuoritukseen oli sopimuksen selkeästi monimutkaisin osuus.

3. Ratkaisu: Kummankin osapuolen toimeenpaneva henkilöstö katselmoi luonnostellut lausekkeet sekä osallistui asian käsittelyyn kokouksissa, millä varmistettiin sitoutuminen kuvattuun toimintatapaan.

#### 5) Vastasuoritusten kuvaus

1. Lausekkeet: 2.2.2, 2.2.4, 2.2.9, 3.1, 3.2, 3.4, 3.6
2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Tasainen maksuvirta on olennainen edellytys kaluston liikkeessä pysymiselle, ja toisaalta laskujen tarkastaminen on tarkkuutta ja työtä vaativa tehtävä.
3. Ratkaisu: Kun voitiin olla yhtä mieltä siitä että puskurointikyky ei nosta prosessin nominaalikapasiteettia, saatiin vastasuoritus samaan sykli pituuteen luontoissuorituksen kanssa.

#### 6) Sopimuksen toimeenpanon aikainen yhteistyö

1. Lausekkeet: 2.2.10, 2.2.11, 3.3, 5.3
2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Kuten asetelman osalta aiemmin kuvattiin, suomalaisen osapuolen sijasta myötävaikutusvelvollisuuden täyttää heidän venäläinen tytäryhtiönsä. Jotta operatiivisen toiminnan reaktionopeus voidaan taata kaikissa oloissa, tarvitaan toimeenpaneville organisaatioille suora keskinäinen yhteys ja tarvittava valtuutus asioista sopimiseen.
3. Ratkaisu: Sallittiin ostajan delegoida operatiivinen päätösvalta kolmannelle osapuolelle siten, että sopimuksen hintapolitiikka eli taksat jäävät operatiivisten kysymysten ulkopuolelle.

#### 7) Varautuminen vaikeuksiin

1. Lausekkeet: 2.1.9, 2.2.7, 2.2.8, 4.2
2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Molempien osapuolten preferoidessa vaunujen liikkeessä pysymistä enemmän kuin sitä kenen hyväksi vaunut työskentelevät haluttiin kehittää seisontasakkoja

monimutkaisempi mutta houkutteet paremmin tasapainottava mekanismi.

3. Ratkaisu: Rautateiden sakkojen ja lisämaksujen lisäksi ostaja maksaa puolet seisonta-ajan vuokratyökomponentista. Tämä pitää kaluston kilpailukykyisenä lyhytaikaisissa kaluston ylitarjontatilanteissa. Toisaalta myyjä mieluummin siirtää kalustoa täyden taksan maksavalle asiakkaalle, jos vain sellaisen löytää. Kuvattu mekanismi myös poissulkee puun korjaukset ylivoimaisen esteen määrittelyyn ulkopuolelle.

#### 8) Muutoksen hallinta

1. Lausekkeet: 2.1.8, 3.7, 5.7
2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Venäläisen yrityksen mahdollisuus laskuttaa palveluista perustuu aina sopimukseen, mistä syystä *ad hoc* -palveluita ei juurikaan tarjota vaikka siitä olisi kaikille hyötyä.
3. Ratkaisu: Sanoitettiin lisäpalveluiden suorittaminen tilauksesta osaksi toimittajan velvoitteita. Oikeus kompensatioon taas johdetaan siviili-koodeksista milloin tarve realisoituu.

#### 9) Riidanratkaisu

1. Lausekkeet: 5.4, 5.5
2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Yhteisten tavoitteiden motivoimiseksi toimintaa neuvottelu ulkopuolisesta riidanratkaisijasta on lähtökohtaisesti jännitteellinen aihe.
3. Ratkaisu: Suhteellisen vakioimuotoisen tuomioistuinlausekkeen eteen sanoitettiin tosiasiamuodossa, että osapuolet ratkaisevat riitansa neuvotteluin. Tämä taas liudennettiin kuvaamalla mahdollisuus, että riidan ratkaisu neuvotteluissa voi osoittautua mahdottomaksi, minkä jälkeen riita esitetään tuomioistuimelle.

#### 10) Sopimuksenulkoiset suhteet kolmansiin

1. Lausekkeet: 5.6, 5.7



2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Erillisen salassapitosopimuksen neuvottelu on työläs kokonaisuus, erityisesti milloin halutaan sen olevan tehosteiden osalta toimeenpantavissa.
3. Ratkaisu: Salattavat tiedot ja niiden salaaminen määriteltiin velvollisuudeksi pääsopimuksessa mikä pienensi transaktiokustannusta tältä osin merkittävästi; menettely oli siis periaatteessa samankaltainen edellä esitetyn lisäpalvelulausekkeen kanssa.

#### 11) Sopimuksen päättyminen

1. Lausekkeet: 5.1, 5.2
2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Vaikka molemmilla osapuolilla on merkittävä vaihtokustannus, sopimuksessa on silti varauduttava mahdolliseen irtisanomiseen tai uusimatta jäämiseen.
3. Ratkaisu: Pelkän irtisanomis- ja päättymismenettelyn lisäksi sanoitettiin kuvaus päättymistä edeltävistä neuvotteluista sekä menetelmästä miten määräajassa kaluston hallinta palautetaan toimittajalle.

#### 12) Sopimuksen voimaantulo

1. Lausekkeet: 5.1
2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Koska kyseessä oli jo toimiva prosessi, joka nyt uudelleenorganisoidtiin paremman tehokkuuden tavoittelussa, oli taustalla koko ajan huomioitava myös vanhan sopimuksen velvoitteet suomalaisten yhtiöiden välillä.
3. Ratkaisu: Tämän sopimuksen voimaantulo tehtiin varsin suora-  
viivaiseksi: välittömästi allekirjoituksista. Erillisiä vaunutarkastus-  
pöytäkirjoja sekä kaluston tuloa käyttöön ei säädelty lainkaan (vrt.  
kaluston irroittamisen kuvaus sopimuksen päättymisen yhteydessä).  
Sen sijaan taustalla laadittiin erillinen loppuakti vanhan sopimuksen  
lakkauttamisesta ja tilien tasaamisesta.

### 5.2.5. Sopimuksen syntyminen

Tarkasteltaessa sopimuksen syntyhetkeä edellä tiivistettyjen optimaalisen solmimisajankohdan kriteerien valossa nousevat esille seuraavat havainnot:

#### A. Kriteerit sopimisen edellytyksille

- 1) Esisopimukselliset mielikuvat: Esisopimukselliset mielikuvat olivat jo pitkälti käytännön elämässä todentuneet, koska sopijapuolilla oli pitkä yhteinen historia.
- 2) Oletukset: Vanhan sopimuksen päättäminen irrallaan uudesta sopimuksesta oli selkeästi riskialtis valinta, erityisesti koska virallinen dokumentaatio tuotettiin vasta uuden sopimuksen tultua voimaan.
- 3) Symmetristä tiedonvaihtoa rohkaisevat houkutukset: Osapuolten kypsyystaso ei riittänyt näiden dokumentoimiseen itse sopimuksessa, varsinkin kun toteava aineksen käyttö venäläisessä luonnosteluperinteessä on niukkaa. Aihetta oli kuitenkin muistiinpanojen perusteella käsitelty useita kertoja motiivien ja tavoitteiden yhteydessä.

#### B. Sopimisen sisältövaatimukset

- 1) Essentia negotii: Siviilikoodeksin minimivaatimukset toteutuivat. CISG ei tullut kyseeseen, koska kyseessä on palvelun kauppa.
- 2) Keskeiset elementit: Kaikki keskeiset elementit löytyivät katettuina sopimustekstistä.
- 3) Peruuttamattomat tai katastrofaaliset vahingot: Kaluston seisahtamista käsiteltiin eri skenaarioiden avulla ja keskusteluiden tuloksena sopimustekstistä löytyy jälkiä vaatimuksesta mitigointiin (velvoite etsiä korvaavaa työtä vaunuille lastin puutteessa, menetelmä ennakkomaksujen riittävyyden varmistamiseksi)

#### C. Uskottavuus- ja luotettavuusvaatimukset

- 1) Konsistenssi ja koherenssi: Konsistenssista keskusteltiin sopijapuolten välillä ja sopimusteksti katselmoitiin yhdessä tavoitteita, motiiveita ja preferenssejä vastaan. Koherenssi pyrittiin varmistamaan strukturoitujen tekstikatselmusten avulla.

- 2) Sopimistyön ongelmat: Solmimishetkellä vallitsi rauhoittunut ilmapiiri, vaikka viimeiset sanoituskorjaukset tehtiin vielä allekirjoituspäivän aamuna edellisen illan puhelinkokouksen jäljiltä. Edellä tunnistetut ongelmat olivat kaikki lakanneet vaikuttamasta.
- 3) Sisäinen ja keskinäinen hyväksyntä valmisteltu: Toimeenpanoon osallistuva henkilökunta oli osallistunut oman suorituksensa kuvaamiseen. Sisäistä ja keskinäistä hyväksyntää helpotti se, että allekirjoittajat olivat neuvotteluryhmän jäseniä. Valmistelu oli onnistunut, koska allekirjoituspöytäkirja jäi tyhjäksi, eikä sitä siitä syystä virallisesti vaihdettukaan sopijapuolten välillä.

Egglestonin luokittelukriteerein<sup>1</sup> syntynyt sopimus voidaan kuvailla seuraavasti:

*Ympäristö:* Monimutkainen (lyhyt sopimuskausi vaikka korkea vaihtokustannus, keskinäisten neuvotteluiden ja operatiivisten määreiden korostaminen omine lausekkeineen).

*Kuvattujen, ei-toivottujen tilojen määrä:* Matala (vain kaluston vajaakäyttö, kaluston vaurioituminen, *force majeure*, ALV-dokumenttien toimittaminen sekä rautateiden sakot ja lisämaksut)

*Vastasuorituksen vaihtelu:* Matala (vain vuokratkomponentin puolittuminen vajaakäyttötilanteessa sekä RZD:n tariffimuutosten ja lisämaksujen läpilaskutus)

*Kognitiivinen kuorma:* Matalahko (monimutkaisimmat sopimuksen osat, missä luontoissuoritus, vastasuoritus ja myötävaikutus nivoutuivat saumattomasti toisiinsa, sanoittivat sopimuksen toimeenpanevat henkilöt, joilla ei ole lakikielen harjaantuneisuutta)

Ylläolevista havainnoista voidaan sopimusta luonnehtia yksinkertaiseksi sopimukseksi monimutkaisissa olosuhteissa.

---

<sup>1</sup> Eggleston et. al. 2005, s. 7-9



Sopimuksen toimeenpano alkoi välittömästi syntymisen myötä, koska erityisiä voimaantuloehtoja ei ollut. Käytännössä sulavasti liu'uttiin vanhasta sopimusjärjestelystä uuteen.

#### 5.2.6. Havaintoja ja kehitysehdotuksia toimeenpanon ajalta

Edellä riskialttiiksi todettu vanhan sopimuksen päättäminen sujui käytännössä kitkattomasti, mutta missään nimessä tätä onnellista tapahtumien kulkua ei voi selittää ammattitaitoisella sopimusjärjestelyllä, vaan pikemminkin osapuolten vakiintuneella yhteistoimintasuhteella ja mainetekijöillä.

Sopimustekstiä on jo kerran täydennetty, kuten liitteessä esitetään varsinaisen sopimuksen jäljessä. Täydennys käsitteli kulunaikaisten ja suunniteltujen varikkokorjausten hallintaa ja maksujärjestystä. Molemmissa täydennyksissä tarkennettiin operatiivisen palautteen myötä sopimuksen sanoitus tarkasti vastaamaan kehittyntä toimintatapaa, eli sopimusta käytetään laatutyön mielessä prosessi- ja interaktiokuvauksena käytännön työssä. Maksujärjestyksen tarkennuksessa myös jaettiin optimoidun toiminnan ansiosta syntynyt hyöty sopijapuolten välillä. Tästä voidaan päätellä, että alkuperäinen sopimus ei sellaisenaan sopinut aiottuun käyttötarkoitukseensa luontois- ja vastasuorituksen kuvauksen osalta. Toisaalta sopimussuhde mahdollisti joustavan sopimuksen päivittämisen tarpeen pintauduttua.

Alkuperäisessä sopimuksessa hyvin yksinkertaisesti käsitelty kaluston nimeäminen (liite nro 2 sopimuksessa) odottaa vielä optimointia, sillä asiasta tehty työmenetelmämuutos ei vielä ole lunastanut sille luotuja odotuksia. Tarve kaluston joustavampaan siirtelyyn eri asiakkaiden käyttöön kulloisessakin markkinatilanteessa on molemminpuolisesti tunnistettu mahdollisuutena kustannustehokkuuden parantajana. Toisaalta molempien osapuolten on tarkasti tiedettävä kullakin ajanhetkellä palvelun annossa käytettävät kalustotunnisteet. Lisäksi ylikysyntätilanteessa ostajan on helppo varmistaa oma kapasiteetin

saantinsa vetoamalla kalustoluetteloon. Selkeästi kyseessä on aihe, jota ei olisi kyetty paremmin formuloimaan alkuperäisissä neuvotteluissa, ja joka odottaa ratkaisuaan osapuolten oppimisprosessin myötä. Tässäkin asiassa joudutaan luottamaan sopimussuhteen tulevaan tarpeen mukaiseen joustavuuteen.

### 5.3. Tapaus: Teknisen alijärjestelmän suunnittelu- ja sarjalaitetoimitus

#### 5.3.1. Historia

Suomalainen PK-yritys on suunnitellut, valmistuttanut ja toimittanut junien tietoliikenne- ja yleisohjausjärjestelmiä yli 20 vuoden ajan. Viimeisten 10 vuoden ajan toiminta on suuntautunut vientiin kotimarkkinoiden tultua palveluiksi. Viiden viimeisimmän vuoden aikana yhtiö on toimittanut menestyksellisesti kaksi pienehköä projektia Australiaan.

Australiassa on paikallista matkustajajunakalustovalmistusta kahden tasavahvan toimijan tehtailla. Näistä molempien kanssa suomalaisyrityksellä on aiempaa yhteistyökokemusta.

Kolme vuotta sitten käynnistyi PPP hankkeen valmistelu suuren kaupungin lähiliikennekaluston uusimiseksi 5 vuoden rakennusaikataululla ja 30 vuoden operointiajalla. Projekti on poikkeuksellisen suuri sekä Australian että koko maailman mittakaavassa. Suomalaisyrityksen intressi oli voimakas, noin 7 kertainen vuotuisen liikevaihtoon verrattuna. Toisaalta kalustovalmistajan kannalta yleisohjausjärjestelmä edustaa vain n. 1,5 – 2 % osuutta projektista, mutta sen merkitys on keskeinen junan toiminnalle.

Suomalaisyritys pääsi mukaan tarjoamaan omaa yleisohjausjärjestelmäratkaisuaan toisen australialaisen kalustovalmistajan kokonaisratkaisun osana jo ensimmäisistä tarjouskierroksista lähtien. Kesällä 2006 suomalaisyritys oli nimettynä toimittajana suuren japanilaisen toimittajan rinnalla pääurakoitsijan tarjouksessa. Seuraavassa vuodenvaihteessa kauppa ratkesi suomalaisittain

onnellisesti, ja sitten alkoi ratkaiseva kilpailu japanilaisen vaihtoehdon kukistamiseksi.

### 5.3.2. Asetelma

Kyseisessä PPP-hankkeessa yksityistä sektoria edustaa projektia varten perustettu yhtiö, jonka pääosakkaat ovat rahoitussyndikaatin koonnut kansainvälisesti toimiva pankki sekä paikallinen metalliteollisuuden monialakonserni. Projektityhtiö hyväksyy julkistahon kanssa yhdessä kaikki merkittävät hankkeen puitteissa tehtävät toimitussitoumukset. Yleisohjausjärjestelmä luokiteltiin tällaiseksi johtuen sen kriittisyydestä hankkeen etenemiselle ja junien toimivuudelle.

Projektityhtiön alihankkijana kalustotoimitusten ja elinkaaren aikaisen teknisen tuen osalta toimii monialakonserniin kuuluva rautatiekalustovalmistaja työyhteenliittymänä japanilaisen propulsio- ja vahvasähköjärjestelmätoimittajan kanssa. Ko. japanilainen yritys tarjoaa myös yleisohjausjärjestelmiä osana propulsiopakettia. Sekä yleiskaupallisista syistä että erityisesti vähentääkseen lukittumista japanilaiseen kumppaniin pääurakoitsija oli kiinnostunut kilpailevista tarjouksista.

Teknisen ratkaisun osalta neuvottelut käytiin suomalaisen toimittajan ja australialaisen kalustovalmistajan välillä. Kalustovalmistaja kantaa vastuun teknisen ratkaisun onnistumisesta. Kaupallisten kysymysten sekä projektin takaamisen osalta kalustovalmistaja toimi välittäjänä projektityhtiöön päin. Sopimustyöskentelyyn osallistui aktiivisesti projektityhtiön palkkaama juridinen neuvonantaja (australialaisittain tunnettu ja suuri lakiasiaintoimisto). Lopullinen sopimuksen hyväksyntä tuli saada PPP-hankkeen molemmilta ylimmiltä osapuolilta.



Kilpailutilanteessa japanilaista toimittajaa vastaan neuvotteluita käytiin kokonaisvaltaisesti teknisiltä, projektinhoidollisilta, kaupallisilta, takausvarmistuksellisilta ja juridisilta näkökulmilta samanaikaisesti. Kahden toimittajaehdokkaan rinnakkaisen hoidon lisäksi ostavaa osapuolta työllistivät vastaavat neuvottelut muiden alijärjestelmien osalta.

### 5.3.3. Ulkoinen säätely

Australian oikeus perustuu englantilaiseen perinteeseen. Liittovaltion tason kodifoinnin lisäksi osavaltiotasoisella lainsäädännöllä on merkittävä rooli. Samoin oikeustapausten lähdearvolle on suuri merkitys, missä osavaltiossa päätös on annettu.

Käsillä olevan sopimuksen kannalta suurin huomio kohdistettiin seuraaviin seikkoihin:

- 1) Tuomioistuinratkaisujen toimeenpantavuus: Toimivan riidanratkaisun laatimisen osana suomalainen toimittaja joutui sitoutumaan siirtämään kylliksi perintäkelpoista omaisuutta Australiaan immateriaalioikeuksien kiinnityksellä. Riidanratkaisuun liittyvä prosessioikeus on koottu keskitetysti siviiliprosessilakiin<sup>1</sup>.
- 2) Tahdonvaltaisen oikeuden hallittu poissulkeminen: Sekä CISG että Siviilivastuulaki<sup>2</sup> suljettiin maksimaalisesti pois. Toinen oli outoa toiselle ja toinen toiselle osapuolelle.
- 3) Kauppa- ja sopimusoikeus: Tarjousmenettelyssä sitouduttiin tarkoin noudattamaan oikeudenmukaista kauppatapaa, tästä löytyvät säädökset omassa laissaan<sup>3</sup>. Sopimusten kohtuullistamisesta säättää

---

<sup>1</sup> Uniform Civil Procedure Rules 2005

<sup>2</sup> Civil Liability Act 2002, New South Wales, Australia

<sup>3</sup> Fair Trading Act 1987, lisäksi Trade Practices Act 1974 vaikuttaa olennaisesti asiaan

sopimuskatselmuslaki<sup>1</sup>. CISG:in poissulkemisen jälkeen kauppalakina toimii paikallinen laki<sup>2</sup>.

- 4) Työoikeus: Toimittaessa raskaan metalliteollisuuden toimitusketjussa on paikallinen työmaatoiminta organisoitava voimassaolevien konventioiden mukaisesti kokonaisen tehtaan seisauttamisen uhalla, tästä syystä yhteistoiminnan periaatteet oli selvitettävä jo varhaisessa vaiheessa<sup>3</sup>.
- 5) Tuotevastuukysymykset: normaalin kuluttajavastuun lisäksi rautatiekuljetuksiin liittyy suuronnettomuuden vaara, minkä takia asiaa säädellään erityislainsäädännöllä<sup>4</sup>.
- 6) Verokysymykset: Australian ja Suomen välinen verosopimus<sup>5</sup> tuli tarkoin selvittää, koska projektin koko huomioiden joudutaan tunnustamaan pysyvän edustuksen (*permanen establishment*) syntyminen Australiaan, mistä syystä joudutaan paikallisesti syntynyt tulo erottamaan maahantuonnista. Samassa yhteydessä joudutaan ilmoittautumaan paikallisen työn osalta arvonnäköverovelvolliseksi vaikka asiakas hoitaakin tavaran maahantuontiin liittyvän arvonnäköveron tilittämisen<sup>6</sup>.
- 7) PPP-hankkeiden sääätely lain tasolla: Edeltävä suuri PPP-hanke alueella koski maantietunnelin rakentamista ja määräaikaista ylläpitoa sekä maksun perimistä tunnelin käyttäjiltä. Tätä käsittelevä laki<sup>7</sup> tarjosi tuiki tarpeellista yleissivistystä ko. hankkeiden hallinnasta kyseisessä ympäristössä.

#### 5.3.4. Sopimustyöskentely

Sopimustyöskentely alkoi toden teolla vuoden 2006 lopussa PPP-kilpailun voittajan selvittyä. Siihen saakka oli toki tehty jo useita tarjouksia sekä

---

<sup>1</sup> Contract Review Act 1980

<sup>2</sup> Sale of Goods Act 1923

<sup>3</sup> Industrial Relations Act 1996 ja Workers Compensation Act 1987

<sup>4</sup> Rail Safety Act 2002

<sup>5</sup> Sopimus 91/2007

<sup>6</sup> A New Tax System (GST – Imposition General, Excise ja Customs) Act:t 1999

<sup>7</sup> Sydney Harbour Tunnel (Private Joint Venture) Act 1987

kommentoitu<sup>1</sup> vaihtoehtoisia sopimusluonnoksia. Lopullinen kilpailu aloitettiin ns. puhtaalta pöydältä<sup>2</sup> tekemällä täysin uusi tarjous päivitettyjä määräytyksiä<sup>3</sup> vastaan. Neuvottelukosketus tapahtui kuukauden-kahden välein muutaman päivän yhtäjaksoisina kiertueina, missä eri neuvottelu-urille oli varattu istuntoja perättäisille päiville.

### Sopimustyön ongelmat

#### 1) Sovellettava laki ja pakottava oikeus

1. Lausekkeet: 55, 56, 57.14,
2. Esimerkki ilmenemästä: Vaikka oikeuskulttuuri Australiassa on läheistä sukua anglo-amerikkalaiselle perinteelle, on siellä silti oma oikeustapaushistoriansa sekä omat kodifoidut säädöksensä, mitkä olivat tutumpia ostajalle kuin myyjälle.
3. Ratkaisu: Kohtuullisen yleiskäsityksen hankkiminen kotitehtävinä, minkä jälkeen keskustelut vastapuolen oppineiden neuvonantajien kanssa olivat riittävän tasavertaisesti mahdollisia.

#### 2) Odotukset ja oletukset lain soveltajasta

1. Lausekkeet: 39, 56

---

<sup>1</sup> Toisen osapuolen toiselle esittämiin luonnoksiin vastataan eri neuvottelu-urilla käyttäen kommenttilistoja, missä yksilöidään, miksi mikäkin numeroitu lause ei sovi tai miksi halutaan ehdottaa vaihtoehtoa. Mikäli kommentointi ei onnistu, lisätietoja pyydetään muodollisin kysymyslomakkein, joihin vastaukset saadaan vastaavin vastauslomakkein. Kaikilla dokumenteilla on katkoton versiohistoria sekä sisäinen katselmointi- ja hyväksyntämenettely ennen lähetystä. Menetelmä on osa vakiintunutta kauppatapaa niin rautatie-, meri-, puolustus-, kuin ilmailuteollisuudessakin.

<sup>2</sup> Toimitusketjun kilpailuttaminen menee tyypillisesti vaiheistettuna (1 – toimittajien yleinen etsintä alustavaan tarjoukseen; 2 – sitovien tarjousten antaminen pääurakoitsijan käytettäväksi omassa tarjouksessaan; 3 – parhaat tarjoukset ensisijaisen toimittajan valitsemiseksi; 4- ensisijaisuuden perusteella käytävät neuvottelut yhden toimittajan kanssa)

<sup>3</sup> Tyypillistä on lasketuttaa alihankkijoilla tarjouksia väärin määräytyksin tarjouskilpailun aikana, jotta mahdollinen tietovuoto pääurakoitsijan kilpailijalle ei olisi vaarallinen.



2. Esimerkki ilmenemästä: Sopijapuolten epätasainen koko ja hankintamenettelyn ostajalähtöisyys aiheuttivat epävarmuutta sopimuksen alttiudesta kohtuullistamiselle mahdollisessa tuomioistuinkäsittelyssä.
3. Ratkaisu: Sopimus sanoitettiin ankaraksi toimittajaa kohtaan. Asetelman tasapaino jäi ulkosopimuksellisen uhan varaan: toimittajan täydellisesti epäonnistuessa 2% osuus seisottaa 98%:a projektista.

### 3) Asiakirja-aukot

1. Lausekkeet: 55
2. Esimerkki ilmenemästä: Australia ei ole ratifioinut Luganon konventiota eikä Australialla ja Suomella ole kahdenvälistä sopimusta tuomioiden tunnustamisesta, mutta siitä huolimatta jäi mahdolliseksi saattaa riita-asia yleisen tuomioistuimen ratkaistavaksi arbitraatio ohittaen.
3. Ratkaisu: Tuotteiden tekijänoikeudet konstruoitiin toimittajan Australiassa olevaksi omaisuudeksi. Jossain määrin tämän toimeenpantavuus jäi epävarmaksi, mikä toisaalta tasapainotti neuvotteluasemaa pienemmän osapuolen eduksi.

### 4) Vakioehdot ja yleiset viite-ehdot

1. Lausekkeet: koko sopimus alkuperäisessä versiossaan
2. Esimerkki ilmenemästä: Projektiyhtiön neuvonantaja oli koostanut yleisen hankintasopimusrungon käytettäväksi kaikissa merkittävissä alihankinnoissa. Lähtökohta oli voimakkaasti ostajan edun puolella.
3. Ratkaisu: Missä mahdollista, sanoitusta muutettiin symmetrisemmäksi. Milloin se oli mahdotonta, tasapainoa haettiin ulkosopimuksellisen uhan avulla.

### 5) Riskien tunnistaminen ja sopimuksellinen käsittely

1. Lausekkeet: 36
2. Esimerkki ilmenemästä: Vakuuttamisessa amerikkalainen traditio poikkeaa voimakkaasti skandinaavisesta, mikä vaikeutti *back-to-back* -vastuunsiirtoa toimitusketjussa alaspäin. Mikä Australiassa oli normaalia alihankintaketjun vakuuttamista aiheutti Suomessa

epätoivoista päänpudistelua: Miksi PK-yritys haluaisi vakuuttaa projektin työmaavastuut toisella puolen maailmaa yli 10 kertaaisesti kaupan arvoon nähden muuten kuin omatessaan pahantahtoista tietoa odotettavissa olevasta onnettomuudesta?

3. Ratkaisu: Toisaalta vakuutusmääriä alennettiin toimituskokonaisuutta paremmin vastaaviksi, ja toisaalta ostaja avusti vakuutusten hankintaneuvotteluissa.

#### 6) Neuvotteluryhmän ristiriitaiset roolit

1. Lausekkeet: -
2. Esimerkki ilmenemästä: Osto-organisaatio oli varsin kookas ja koostui useiden eri juridisten yksiköiden edustajista. Lisäksi sama neuvotteluryhmä vastasi useiden kokonaisuuksien hankinnasta, mikä rajoitti yhteen sopimukseen käytettävissä olevia henkilöresursseja. Toisaalta tekninen henkilöstö koetti edistää junan kokonaissuunnittelua, ja toisaalta ostajat koettivat ylläpitää kilpailutilannetta, missä toimittaja ei voi olla varma asemastaan.
3. Ratkaisu: Tietoisesti kerrattiin sopimuksen toistainen syntymättömyys ja vaihtoehtojen olemassaolo, milloin keskusteluissa oli edetty syvälliseen eri toimituskokonaisuuksien rajapintojen selvittelyyn, minkä voi olettaa implikoivan suosituimmussasemaa kyseisen toimittajan suhteen.

#### 7) Neuvotteluryhmille asetetut ulkopuoliset paineet

1. Lausekkeet: 55
2. Esimerkki ilmenemästä: Osto-organisaatiolla oli varsin rajalliset mahdollisuudet räätälöidä ostosopimusta, koska projektin koossa pitävä sopimuskonstruktio pitkälti perustui katkeamattomiin vastuuketjuihin ja johdon taholta annettuun ankaraan<sup>1</sup> sopimistyyliin.

---

<sup>1</sup> Sinänsä ankarassa sopimisasenteessa ei ole mitään lähtökohtaisesti väärää, ja esim. tässä tapauksessa se oli hankkeen kokoon suhteutettuna aivan perusteltua.

3. Ratkaisu: Keskusteluyhteyden lujituttua ryhmien ydinosien välillä voitiin sopimustekstiä tarkastella kiihkottomasti ja tunnustaa myös molempien osapuolten rajalliset mahdollisuudet muuttaa sopimuksen sisältöä siitä, mikä PPP-projektin ylimmällä tasolla oli määrätty alemmilla tasoilla käytettäväksi. Koska sopimuksen epäsymmetrisyys oli selkeää kaikille neuvottelijoille, hyväksyttiin käytännön työssä tasapainon haku sopimuksen puutteiden, esim. riidanratkaisumenetelmän tuottamien tuomioiden vaikea toimeenpantavuus toimittajan hävitessä, ja ulkosopimuksellisen uhan avulla.

#### 8) Liite- ja muutosasiakirjojen sopimuksellinen luonne

1. Lausekkeet: Toimitussisällön (*Statement of Work*) sisällyttäminen viittauksena
2. Esimerkki ilmenemästä: Pääsopimukseen nähden kolminkertainen aineistomäärä sisällytettiin pelkin viittauksin. Koska eri dokumentit etenivät versiosta toiseen eri neuvottelu-urilla ja osa hyvinkin irrallaan muodollisista sopimusneuvotteluista, oli liiteaineiston sopimuksellisen luonteen täysaikaisessa muistamisessa oma haasteensa, erityisesti versiohallinnan osalta: saattaisihan pääsopimus syntyä vaikka liiteasiakirjojen laatijat vielä olettaisivat katselmointikierroksia olevan tulossa.
3. Ratkaisu: Liiteaineistoa käsitteleviltä työryhmiltä odotettiin selkeää liputusta aineiston valmiuden suhteen, tällöin keskeneräisen aineiston käyttö olisi ainakin tietoinen valinta.

#### 9) Kieliongelmat

1. Lausekkeet: 37
2. Esimerkki ilmenemästä: Immateriaalioikeudet ovat ostajan ainoa luontoissuoritusta tukeva vakuus: tuotteiden valmistus ja loppuun kehittäminen voidaan hyvinkin pystyä siirtämään korvaavalle valmistajalle alkuperäisen toimittajan osoittautuessa pystymättömäksi suoriutumaan velvoitteistaan. Toisaalta samaiset oikeudet ovat usein toimittajan kallein tase-erä nykyisessä tietointensiivisessä toimintaympäristössä.



Osapuolille kelpaavan ja tuomioistuimessa toimeenpantavan lausekkeiston luonnostelu on kielellisesti vaativa tehtävä. Tässä sopimuksessa asiaa säädeltiin 25 sivulla perinteistä lainoppinutta tyyliä olevaan englantia, minkä täydellinen ymmärtäminen oli molemmille osapuolille raskasta.

3. Ratkaisu: Aineistoa katselmoitiin lause lauseelta yksissä tuumin ulkopuolista neuvonantajaa konsultoiden. Valitettavasti alkuperäistä luonnostelijaa ei kyetty puhuttamaan.

### Keskeisten alueiden kattaminen

#### 1) Pätevyyden edellytykset

1. Lausekkeet: -
2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Etäisestä oikeuskulttuurista johtuen sitovan sopimuksen tunnistaminen vaati täydentävää perehtymistä, erityisesti koska kuorisopimus oli hyvin lyhyt, vain pari sivua<sup>1</sup>, ja mistä viitattiin sopimuksen materiaaliseen osaan.
3. Ratkaisu: Huolellisen lakiin<sup>2</sup> tutustumisen lisäksi konsultoitii paikallista neuvonantajaa.

#### 2) Toteava aines

1. Lausekkeet: 7, 8, 28
2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Yhteistyön luonnetta syventävää toteavaa ainesta oli erityisen vaikea saada sisällytetyksi itse sopimustekstiin, koska sen sitovuudesta ei voitu olla yksimielisiä.
3. Ratkaisu: Selkeät kovat sitoumukset kirjattiin vakuutteluiksi ja muista luovuttiin.

#### 3) Tulkintaohjeet

1. Lausekkeet: 1, 4, 10.1, 57

---

<sup>1</sup> "Executed as a deed" ja viittaus sopimuksen materiaaliseen osaan.

<sup>2</sup> Sale of Goods Act 1923, Art 8,

2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Neuvotteluiden lähtökohdaksi otettu sopimusluonnos oli hyvin yksipuoliseksi sanoitettu, tästä syystä alkeellistenkin ongelmien löytäminen oli aikaavievää. Esimerkiksi monia parametrien arvoja oli kiinnitetty käsitelmäärittelyiden sisällä, kuten selkeästi kauppataivan vastainen 10 vuoden takuu aika yksittäisille laitevioille.
3. Ratkaisu: Avoin neuvotteluryhmien välinen keskustelu edesauttoi ymmärrettävän kokonaisuuden aikaansaamisessa niissä rajoitteissa, missä sopimustekstiä kyettiin saamaan muutetuksi.

#### 4) Luontoissuoritusten kuvaus

1. Lausekkeet: 13, 14, 15.8, 16, 18, 19, 20, 21, 23, 29
2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Itse asia oli kuitenkin vasta viittauksen kautta *Statement Of Work* -dokumentissa, sopimuslausekkeet vain säätelivät *miten* tehdään, ei *mitä* on tehtävä.
3. Ratkaisu: Oma tarjousdokumentaatiota ylläpitämällä tuotiin avoimesti nähtäville, mikä kulloinenkin toimittajan ymmärrys asetetuista vaatimuksista oli. Keskusteluhteyden syveneminen tasolle, missä molemmat osapuolet saattoivat avoimesti myöntää, että tilaaja ei koskaan saa mitä tilasi, vaan sen, mitä toimittaja ymmärsi tilatun, ja että mitä vähemmän näiden yhteneminen vaatii iteraatiokierroksia, sitä edullisempaa molemmille sopijapuolille.

#### 5) Vastasuoritusten kuvaus

1. Lausekkeet: 27
2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Omistusoikeuden ja vaaranvastuun hallittu siirtyminen. Vaikka pohjalle otetaan vakiolauseke<sup>1</sup>, sitä sopimuksella tarkennettaessa ja muokattaessa helposti jää katveita esimerkiksi milloin tavara ei ole enää vakuutettu, mutta sitä ei vielä ole maksettu, ja sen hallinta on palautunut

---

<sup>1</sup> Incoterms 2000, DDP (customer's works)

väliaikaisesti toimittajalle tavaran tultua sijoitetuksi toimittajalle asiakkaan varastosta erotettuun osaan.

3. Ratkaisu: Huolellinen tavaran, oikeuksien ja maksun liikkeen mallintaminen kuvallisesti auttoi asian kattavassa läpikeskustelussa. Samalla kuvaan saatettiin mallintaa sopimuksessa varaudutut epätoivotut tulevaisuuden tilat, ja miten ne muuttavat perusasetelmaa. Kuvan avulla voitiin todentaa, ettei tapahtumien kulku pääty umpikujaan missään skenaariossa.

6) Sopimuksen toimeenpanon aikainen yhteistyö

1. Lausekkeet: 6, 9, 10, 11, 46, 54
2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Asiakkaan sitouttaminen vastuista vapauttamiseen suorituksen edetessä oli vaikeata johtuen alkuperäisen sopimustekstin epäsymmetrisyyden vaatimista suurista muutoksista.
3. Ratkaisu: Ulkosopimuksellinen uhka töiden hidastumisesta jäi ainoaksi realistiseksi vaihtoehdoksi tasapainottaa ”Tarkastus ei ole hyväksyntä”-periaatetta.

7) Varautuminen vaikeuksiin

1. Lausekkeet: 5, 15, epäonnistumisen kuvaus kaikissa luontois-suorituksen kuvaavissa lausekeryhmissä, 34, 35, 36, 38, 41, 48, 49, 53,
2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Sopimuksen päättyessä toimittajan epäonnistumiseen jää ostajan ainoaksi tosiasialliseksi keinoksi selvittää omista velvoitteistaan kesken projektin alihankkijan tuotannon siirto toiselle valmistajalle. Tästä syystä alalla on normaalia kiinnittää tuoteoikeudet luontoissuorituksen vakuudeksi. Toisaalta tuoteoikeudet eivät saa siirtyä liian kevein perustein<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Tyypiesimerkki neuvotteluiden lähtökohdasta on yhdistelmä *Termination for Convenience – Pertetual, transferable licence*.



3. Ratkaisu: Tuoteoikeuksien siirtymisen edellytykset tiivistettiin yhteen kohtaan sopimuksessa, minkä jälkeen tulos tarkastettiin vielä huolellisesti.

#### 8) Muutoksen hallinta

1. Lausekkeet: 30, 31, 58
2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Toisaalta projektin kokonaisuuden kannalta välttämätön muutos on mielekkäintä tehdä missä se on edullisinta. Yksittäisen toimittajan kannalta *All work included* ja *Fit for Intended Use* -periaatteet antavat näennäisen avoimen muutosvaltakirjan pääurakoitsijalle. Vaikka sopimus takaisikin kustannusperusteisen korvauksen, se ei silti ratkaise toimittajaa akuutisti iskevää resurssipulaa tai muiden työmaiden kärsimää vahinkoa.
3. Ratkaisu: Pääurakoitsijan ehdottamaan variaatioon sisällytettiin kohtuullinen neuvottelu-aika sekä velvoite tiedottaa aikaisessa vaiheessa.

#### 9) Riidanratkaisu

1. Lausekkeet: 53
2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Hyvin monivaiheisen riidanratkaisuprosessin koossa pitäminen siten, ettei siitä löydy mahdollisia reittejä odottamattomille tapahtumain kuluille
3. Ratkaisu: Sopimukseen jätettiin asiakirja-aukko, joka mahdollisti riidanratkaisun saattamisen tuomioistuinkäsittelyyn arbitraation sijasta niin ettei arbitraatioistuin enää ota asiaa käsittelyyn. Tähän päädyttiin vielä voimakkaamman ulkosopimuksellisen toiminnan lopettamisen uhan tasapainottamiseksi<sup>1</sup>.

#### 10) Sopimuksenulkoiset suhteet kolmansiin

1. Lausekkeet: 29, 40, 43, 47

---

<sup>1</sup> Ratkaisu muistutti *Italian torpedo* -toimintamallia

2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Toisaalta hankkeella on toimittajalle ilmeinen referenssiarvo, ja toisaalta ostaja haluaa välttää sekä lukittumista toimittajaan että kontrolloimatonta markkinointi-viestintää.
3. Ratkaisu: Toimivaksi kompromissiksi rakentui menetelmä, missä sopimus rajoittaa viestintää, mutta lupa viestiä annettiin aivan toimeenpanon alussa tulevaa tarvetta varten.

#### 11) Sopimuksen päättymisen

1. Lausekkeet: 50, 51, 52,
2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Edellämainitun teollisoikeuksien siirtymiseen liittyvän ongelman lisäksi vapaa, ostajalle edullinen irtisanomisehto lisäsi toimittajan projektispesifin investoinnin riskiä ja sitä kautta koettua kustannusta ilman mahdollisuutta kompensoida tätä hinnassa.
3. Ratkaisu: Ulkosopimuksellinen lukittuminen eli projektin edetessä nouseva vaihtokustannus nostaa kynnystä vapaan irtisanomisoikeuden käyttöön.

#### 12) Sopimuksen voimaantulo

1. Lausekkeet: 2, 3
2. Esimerkki haastavasta kysymyksestä: Etukäteen ei ollut täyttä varmuutta PPP-projektin katto-organisaation tosiasiallisesti hyväksynnän antamiselle vaatimasta ajasta. Joka tapauksessa CP – määräaika oli auttamatta liian pitkä käytännön projektityön kannalta.
3. Ratkaisu: Toiminta jouduttiin joka tapauksessa ajan puutteessa käynnistämään aiekirjeellä, jossa kiinnitettiin veloituseruste ja maksimiveloitus aiekirjeen voimassaoloajalle<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Kuvatun kaltaisissa hankkeissa tämä on hyvin yleistä, koska toimittajalle ei kerry tavanomaisia työ- ja matkakustannuksia isompia investointeja projektin alussa ennen suunnitteluvaiheen jäädyttämistä, minä aikana taas pääsopimus keritään saattamaan valmiiksi ja voimaan.

### 5.3.5. Sopimuksen syntyminen

Vaikka hankintamenettely, kuten isoille organisaatioille ja julkisille hankinnoille on tyypillistä, oli muodollinen ja raskas sekä lähtöasetelmaltaan epäsymmetriseen tietoon sopimuksen rakenteiden osalta nojaava<sup>1</sup>, ennakoiva työote oli neuvotteluissa kuitenkin mahdollinen. Yhteisten arvojen vallitessa kirjoitettu sopimus ei riitä estämään suhteen syvenemistä<sup>2</sup>. Toisaalta on todettava, että neuvottelutulos ei kuitenkaan jäänyt henkilösuhteiden varaan, mikä olisikin ollut hyvin riskikästä huomioiden havaittu runsas vaihtuvuus projektiorganisaatiossa. Kaikki sopimuksen sanamuodon ohittavat ulkosopimukselliset uhat ja houkutukset perustuivat yrityksen hyötynäkökohtiin, ei yksilön etuun: tulokset eivät valu hukkaan, kunhan vain sopimisprosessin aikainen tieto ja kokemus säilyy organisaatiossa.

Tarkasteltaessa sopimuksen syntyhetkeä edellä tiivistettyjen optimaalisen solmimisajankohdan kriteerien valossa nousevat esille seuraavat havainnot:

#### A. Kriteerit sopimisen edellytyksille

- 1) Esisopimukselliset mielikuvat: Ostaja todensi referenssit puhelinkonferenssein sekä tutustumiskäynnein, tehtaasta toimitettiin runsaasti valokuvia sekä laatujärjestelmän toimivuutta todennettiin dokumenttinäyttein. Myyjän ainoat mahdollisuudet olivat julkisista lähteistä tapahtuneet selvitykset pääsopimuksen syntymisestä ja ostajan taloudellisesta tilasta.
- 2) Oletukset: Toimittajan osalta vakuutteluissa mentiin erittäin pitkälle. Tämä oli tasapainossa pääurakoitsijan maineen arvon kanssa, eli tasapaino saavutettiin ulkosopimuksellisella uhalla.

---

<sup>1</sup> Alan sopimuksille on tyypillistä voimakas vinouma ostajan suuntaan, mikä tasapainottuu ulkosopimuksellisesti mainetekijöiden arvolla sekä pienen toimittajan suuren vahingon uhalla.

<sup>2</sup> *Relational Contracting* toteutui tässä yhteydessä monimutkaisuuden hallinnan ratkaisumallina siten, että itseaiheutetusta sopimuksen monimutkaisuudesta ja arvojen vastaisuudesta selvittiin avoimesti kiertoteitä yhdessä miettimällä. Samoin todentui laatutyössä pitkään tunnustettu tosiasia että autoritäärinen ohjaus ei ole tehokasta ilman yhdensuuntaista arvopohjaa.



- 3) Symmetristä tiedonvaihtoa rohkaisevat houkutteet: Osapuolten kypsyystaso ei riittänyt näiden dokumentoimiseen itse sopimuksessa ja keskustelukin oli väkinäistä.

#### B. Sopimisen sisältövaatimukset

- 1) Essentia negotii: Vaikka sopimusmateriaalia oli runsaasti ei ollut lainkaan itsestään selvää, että vaihdetut tahdonilmaisut koskivat neuvoteltua sopimusta sen monimutkaisesta viitekonstruktiosta ja vaihtelevasti edenneestä versiohallinnasta johtuen. Osapuolten yhteisten katselmusten jälkeen rakenne kuitenkin yksissä tuumin todettiin eheäksi ja niin sekä tahto että sisältö kohtasivat.
- 2) Keskeiset elementit: Kaikki keskeiset elementit löytyivät katettuina sopimustekstistä.
- 3) Peruuttamattomat tai katastrofaaliset vahingot: Katastrofaalisia vahinkoskenaarioita oli kolme: projekti epäonnistuu alihankkijan virheestä johtuen, julkistaho menettää turvallisuussertifikaattinsa alihankkijasta johtuen, tai projekti epäonnistuu pääurakoitsijasta johtuen. Kahden ensinmainitun osalta virheen tehokas sanktiointi varmistaa lähinnä toimittajan olemassaolon päättymisen, mutta ei varsinaisesti tehosta riskinhallintamenettelyn toimeenpanoa. Kolmannen osalta alihankkija sitoutui jatkamaan sopimusta korvaavan pääurakoitsijan kanssa, eli tässäkin ei tehostettu prosessia vaan pelkästään toimintaa epätoivotussa tulevaisuuden tilassa.

#### C. Uskottavuus- ja luotettavuusvaatimukset

- 1) Konsistenssi ja koherenssi: Koherenssivirheitä sopimukseen mitä varmimmin jäi huolellisesta katselmoinnista huolimatta johtuen matalasta koheesiosta ja monimutkaisista käsitelmäärityksistä sekä runsaasta tekstuaalisesta aineistosta johtuen. Konsistenssi jäi ulkosopimuksellisten houkutteiden ja uhkien varaan yksipuolisesta sanoituksesta johtuen.
- 2) Sopimistyön ongelmat: Neuvotteluryhmään kohdistuneita ulkoisia paineita ei saatu täysipainoisesti käsiteltyä, sopimuksen muoto oli monin paikoin sopivuutta tärkeämpää. Tämä oli kuitenkin sinänsä ymmärrettävää monitoimittajaympäristössä, missä pääurakoitsija on sitoutunut siirtämään ja

jakamaan vastuut toimitusketjuun. Muilta osin tyypillisiä ongelmia ei tunnistettu sopimuksen synnyn aikaan.

- 3) Sisäinen ja keskinäinen hyväksyntä valmisteltu: Neuvotteluryhmien sisäinen ja välinen hyväksyntä perustui lähinnä uupumukseen, mutta asiallisesti ottaen neuvotteluryhmien yläpuolinen taso onnistui pitämään yllä kilpailujännitteen varsin pitkälle, ja kun valinta sittemmin oli tehty, tuki sopimuksen syntymiselle oli selkeä ja ehdoton. Voimaantuloehdoille<sup>1</sup> alistuminen oli symmetrinen molemmille sopijapuolille, ja siksi ko. ajanjakso oli pikemminkin yhteistyötä lujittava kuin koetteleva.

Sopimuksen täysimittainen toimeenpano alkoi jo puoli vuotta ennen sen syntyä. Siitä vuosineljännes meni vielä voimaantuloehtojen täyttymiseen. Toimittajan kannalta paras tae kaupan toteutumisesta on vain imeytyä projektin vuohon ja antaa vaihtokustannuksen nousta. Ostajan kannalta taas on tärkeätä saada toimitussisältö yhteensopivaksi eri alihankkijoiden välillä, jotteivät nämä pääse laskuttamaan rajapintojen tarkennuksesta. Onpa käynyt niinkin, että huomattava projekti on toimitettu kokonaan sopimuksenulkoisten houkutteiden ja uhkien varassa ilman varsinaista sopimusta. Tässä tapauksessa sopimuksen synty oli kuitenkin välttämätöntä PPP-projektin ohjausrakenteen tähden.

Egglestonin luokittelukriteerein<sup>2</sup> syntynyt sopimus voidaan kuvailla seuraavasti:

*Ympäristö:* Yksinkertainen (yksittäisen hankkeen loppuun saakka tehty sopimus)

*Kuvattujen, ei-toivottujen tilojen määrä:* Runsas (varautuminen minkä tahansa yritysten muodostaman kokonaisuuden osan pettämiseen, monipuolinen varautuminen tuotteen tai luontoissuorituksen virheeseen, oikeudelliseen virheeseen ja toimintaympäristön muuttumiseen)

---

<sup>1</sup> PPP-projektin julkistahon, yksityistahon rahoitussyndikaatin johtajan, yksityistahon monialakonsernin sekä propulsiotoimittajan oli kaikkien annettava sopimukselle hyväksyntänsä sen voimaan tulemiseksi.

<sup>2</sup> Eggleston et. al. 2005, s. 7-9

*Vastasuorituksen vaihtelu:* Korkea (moniulotteinen sakko- ja hinnan-  
alennus- sekä vahingonkorvausrakennelma)

*Kognitiivinen kuorma:* Korkea (runsaasti sopimuksen sisäisiä tekstuaalisia  
sidoksia, määrällisesti paljon tekstiä, jonka kielellinen esitys monisanaista,  
monimuotoisia riippuvuuksia eri tulevaisuuden tilojen välillä)

Ylläolevista havainnoista voidaan sopimusta luonnehtia monimutkaiseksi  
sopimukseksi yksinkertaisissa olosuhteissa.

#### 5.3.6. Havaintoja ja kehitysehdotuksia toimeenpanon ajalta

Sopimusta ei ole vielä kirjallisesti muutettu, sen sijaan käytäntö on jo tilaajan  
myötävaikutusvelvoitteen osalta alkanut hakea uusia uomia: suunnitteludokumen-  
taation katselmointi ja loppukäyttäjän hyväksynnän hakeminen ei käytännössä  
onnistu suunnitellussa aikataulussa ja uusia työvaiheita joudutaan aloittamaan il-  
man varmuutta aiempien vaiheiden täydestä hyväksynnästä. Vastasuoritukset ovat  
käynnistyneet, mutta menettely on havaittu käytännössä erittäin raskaaksi vaih-  
dettavien tiedonantojen, niiden kuittaamisten ja varsinaisten laskutuslupien myön-  
tämisen osalta. Sopimus on osoittautunut vaikeaksi koulutettavaksi, uusien ihmis-  
ten kynnys perehtyä sopimukseen toimintaa käytännössä ohjaavana käsikirjana on  
sekä sen koosta että käytetystä lakimiesten murteesta johtuen varsin korkea.  
Näiltä osin saavutettuun ratkaisuun ei voi olla tyytyväinen.

Sopimuksen läpivaihtelu vei sangen runsaasti aikaa, mutta toisaalta moni asia  
tuli erittäin seikkaperäisesti keskustelluksi. Mahdollisten sopimusvaikeuksien pin-  
tautuessa tämä yhdessä vietetty aika on selkeä hyöty: osapuolet tuntevat jo toisen-  
sa neuvottelijoina. Toki kääntöpuolena korostuu henkilöiden vaihtuvuuden riski.



## 6. Johtopäätökset

Edellä kuvattujen yritystapausten analysoinnissa kriteerit herättivät seuraavia huomioita:

### A. Kriteerit sopimisen edellytyksille

- 1) Esisopimukselliset mielikuvat: Asia tulee helposti käsiteltyksi mieluummin tunteen kuin tosiasioiden tasolla. Kriteeri oli hyvin havainnoitavissa ja se paransi tietoisuutta sopimisvalmiuden tilasta.
- 2) Oletukset: Kriteeri osoittautui osittain päällekkäiseksi A.1:n kanssa. Eron aikaansaaminen vaati tietoista keskittymistä.
- 3) Symmetristä tiedonvaihtoa rohkaisevat houkutteet: Kriteeri ei täytynyt kummassakaan tarkastellussa sopimuksessa tekstin perusteella. Toisaalta ulkosopimuksellisesti asiaa oli muistiinpanojen perusteella käsitelty useinkin kuljetussopimuksessa.

### B. Sopimisen sisältövaatimukset

- 1) Essentia negotii: Sopimuksen minimivaatimukset on ilmeisen matala kriteeri, eikä välttämättä tarjoa mitään lisäarvoa B.2:een nähden.
- 2) Keskeiset elementit: Muistiinpanojen perusteella sopimukset olivat syntyneet hyvin pian tämän kriteerin täytyttyä.
- 3) Peruuttamattomat tai katastrofaaliset vahingot: Kriteeri oli hyvin analysoitavissa sopimustekstistä käsin, ja se erottui selkeästi B.2:sta.

### C. Uskottavuus- ja luotettavuusvaatimukset

- 1) Konsistenssi ja koherenssi: Monimutkaisen sopimuksen osalta kriteeri on vaikea arvioida objektiivisesti, koska koherenssin todistaminen luonnollisen kielen osalta on vaikeaa.
- 2) Sopimistyön ongelmat: Tunteen tasolla selkeä kriteeri, mutta täytyminen ei ole nähtävissä sopimustekstistä.
- 3) Sisäinen ja keskinäinen hyväksyntä valmisteltu: Kriteeri ei kerro mitään, mikäli sopimus hyväksytään, ja toisaalta muuten asia joko palautuu valmisteluun tai sopimisesta vetäydytään. Kyseessä on lähinnä tarkistuskysymys turhan työn välttämiseksi tai C.2:n varmentamiseksi.

Ylläolevasta voidaan todeta, että kriteerien soveltaminen on voimakkaasti subjektiivinen toimitus, mutta sopijapuolten yhdessä tekemänä saattaa tukea ennakoivaa työtettä.

Seuraava taulukko tiivistää havainnot tarkastelluista sopimuksissa;

<i>Kriteeri</i>	<i>Rautatiesopimus</i>	<i>Alijärjestelmäsopimus</i>
A1	Kyllä	Kyllä
A2	Kyllä	Kyllä
A3	Kyllä, ulkosopimuks.	Ei
B1	Kyllä	Kyllä
B2	Kyllä	Kyllä
B3	Kyllä	Ei
C1	Kyllä	Kyseenalaisesti
C2	Kyllä	Kyllä
C3	Kyllä	Kyllä
<i>Yhteensä</i>	9/9	6½ / 9
<i>Palaute sopimuksen toimivuudesta</i>	Hyvä	Keskinkertainen
<i>Ympäristö</i>	Monimutkainen	Yksinkertainen
<i>Sopimus</i>	Yksinkertainen	Monimutkainen

Missään nimessä otoskoko ei riitä tilastollisen lausuman esittämiseen. Samoin kriteereiden soveltaminen on hyvin subjektiivista, eikä havaintoja voida tehdä pelkästään sopimustekstistä. Todentamista jatkotutkimuksella vaikeuttaa se, että tietoisuus kriteeteistä riittää jo ohjaamaan toimintaa niiden täyttämiseen. Selvittämättä jäi, tulisiko sopimuksen monimutkaisuus suhteessa sen ympäristön monimutkaisuuteen ottaa huomioon kriteereiden soveltamisessa.

Tutkituissa tapauksissa sekä kriteerien että kertyneen palautteen perusteella alijärjestelmäsopimusta olisi kannattanut työstää vielä pidemmälle, mutta kuljetussopimus näyttää syntyneen optimaalisella hetkellä.

## 7. Lopuksi

Työn valmistuessa selkeni, että materiaali on lähes tällaisenaan käytettävissä yrityksen sisäisen koulutuksen materiaalina parannettaessa myyntiammattilaisten sopimustaitoja. Samoin laatutyössä sopimisprosessin tasalaatuistamisessa työstä on hyötyä. Sekä laajemman käytön että laajemman aineiston myötä kriteereiden refleктоiva kehittäminen tulee mahdolliseksi.

Ennakoivan sopimisen työotteelle keskeinen piirre on osapuolten tietoisuuden parantaminen niin toistensa näkökannoista kuin yhteisestä ymmärryksestä sovituista asioista. Tässä mielessä kriteerit saattavat tarjota uuden välineen sopimisprosessin metatason, eli sopimisesta sopimisen, hallintaan ja molemminpuolisen tietoisuuden parantamiseen.

Mikäli sopiminen nähdään sosiaalisena toimintana kulttuuriyhteydessä törmää oikeustaloustieteellinen lähestymistapa hyvin usein rajoitettuun rationaliteettiin, asiointilojen todennettavissa olemattomuuteen, tai epätäsmällisesti ja hallitsemattomasti vaihteleviin hyötyfunktioihin, mikä voimakkaasti rajoittaa ko. lähestymistavan kykyä universaaliin sopimistoiminnan selittämiseen. Tutkitun aineiston valossa taloustiede on vahvimmillaan yksittäisten toiminnan aspektien kristallisoinnissa, minkä ympärille sosiaalisen toiminnan analyysi voi turvallisin mielin rakentaa.

Kulttuurit muuntuvat ajan myötä, ja sosiaalinen toiminta sen mukana. Verkostoituvan liiketoiminnan ja useiden monitoimijaisten sopimusten yht'aikainen nivoutuminen toisiinsa tarjoaa entistä laajemman kentän pohdittaessa sopimisen optimaalista ajankohtaa ja sen mahdollista luonnehdintaa<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Haavisto 2005 tarjoaa mielenkiintoisia jatkomahdollisuuksia tällä tiellä.



## **Liitteet**

### **Rautatiekuljetussopimuksen teksti**

Alla on esitetty kokonaisuudessaan yritystapauksessa käsitellyn rautatiekuljetussopimuksen teksti. Hinnaston erottamisesta omaksi liitteekseen sekä alinna esitetystä ensimmäisestä uudelleen neuvotellusta tarkennuksesta on selostettu tarkemmin edellä itse yritystapauksen kuvauksessa.

### **Договор транспортной экспедиции № х/200хтэо**

г. Москва

“ ” \_\_\_\_\_ 200х г.

Общество с ограниченной ответственностью «N.N.» (Россия), именуемое в дальнейшем Экспедитор, в лице Генерального директора N.N., действующего на основании Устава, с одной стороны, и компания N.N. (х), именуемая в дальнейшем Клиент, в лице Директора по х N.N., действующего на основании Доверенности от хх.хх.хх, с другой стороны (далее – Стороны), заключили настоящий Договор о нижеследующем:

#### **1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА**

1.1 Экспедитор обязуется по поручению Клиента и за его счет организовывать и экспедировать перевозки грузов Клиента железнодорожным транспортом в международном и внутригосударственном сообщении (на всей территории РФ) в собственном и арендованном Экспедитором подвижном составе, в подвижном составе общего парка ОАО «РЖД», а также в подвижном составе других организаций по заявкам Клиента и оказывать дополнительные услуги, связанные с этими перевозками.

1.2 Клиент оплачивает услуги Экспедитора по ставкам, определенным настоящим Договором, а также возмещает расходы Экспедитора по оплате провозного тарифа и иных услуг, платежей и сборов ОАО «РЖД», либо услуг иных третьих лиц, привлекаемых Экспедитором для оказания услуг по настоящему Договору, в размере и в порядке определенном настоящим Договором.

1.3 Взаимоотношения Сторон регламентируются действующим законодательством Российской Федерации, правилами СМГС и Российско-Финляндского соглашения, межправительственными и пограничными железнодорожными соглашениями, а также национальными транспортными правилами и положениями тарифных политик стран СНГ и Балтии.

#### **2. ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН**

2.1 Экспедитор обязуется:

2.1.1 Организовывать перевозки и экспедирование грузов Клиента железнодорожным транспортом в международном и внутригосударственном сообщении в собственном и арендованном Экспедитором подвижном составе, подвижном составе общего парка ОАО «РЖД», а также в подвижном составе других организаций по заявкам Клиента в согласованных объемах по каждому роду подвижного состава и по согласованным маршрутам.

2.1.2 Обеспечивать согласованный план перевозок необходимым количеством подвижного состава и осуществлять поиск вагонов; осуществлять слежение за движением вагонов в соответствии с Приложением № 2.

2.1.3 Организовывать за свой счёт контроль за техническим состоянием собственного и арендованного у третьих лиц подвижного состава (далее - вагоны Экспедитора) и его ремонт (с учётом п. 2.2.7, п.2.2.8)

Плата за оказание экспедиторских услуг за время нахождения вагонов Экспедитора на осмотре и/или в ремонте с Клиента не взимается за исключением тех случаев, когда необходимость осмотра и/или ремонта возникла по вине Клиента и/или его грузоотправителя или грузополучателя.

При необходимости, по отдельному соглашению, допускается замена вагонов, требующих ремонта, дополнительными.

2.1.4 Самостоятельно и за свой счет оплачивать стоимость транспортировки вагонов Экспедитора к месту проведения внеплановых видов ремонта и подачу вагонов под погрузку из внеплановых видов

ремонта, за исключением случаев, когда необходимость ремонта возникла по вине Клиента и/или его грузоотправителя или грузополучателя, в которых вышеуказанные виды ремонта производится за счёт Клиента. При отправлении вагонов в плановые виды ремонтов ж.д. тариф оплачивается за счёт Клиента с выводом их из перевозки (т.е. без начисления платы за экспедирование вагонов) с даты пересечения границы на рейсе Финляндия – Россия или с российской станции отправления до станции назначения, указанной Экспедитором с выводом из перевозки на дату оформления документов Клиентом или его Грузоотправителем/Грузополучателем на отправку вагонов в ремонт на основании Уведомления Экспедитора о плановом ремонте. Оплата ж.д. тарифа из плановых видов ремонта до станции погрузки указанной Клиентом производится Экспедитором с вводом в перевозку с даты прибытия на указанную станцию.

2.1.5 Оказывать, при необходимости, содействие по согласованию заявки на перевозки грузов Клиента в вагонах Экспедитора в соответствующих подразделениях ОАО «РЖД».

2.1.6 Осуществлять контроль за продвижением вагонов Экспедитора и других вагонов, экспедируемых в рамках данного договора, и оказывать помощь в ускорении продвижения таких вагонов по железной дороге.

2.1.7 Своевременно производить расчеты с железной дорогой (дорогами) за перевозку груза и возврат порожних вагонов. В противном случае, Клиент имеет право потребовать от Экспедитора возмещения убытков (в т.ч. убытков грузоотправителя Клиента), понесенных в результате задержки перевозок, связанных с отсутствием Телеграмм на оплату провозных платежей.

2.1.8 Организовывать оказание дополнительных услуг, связанных с этими перевозками, по дополнительному соглашению.

2.1.9 В случае уменьшения или отсутствия заявок на перевозки грузов Клиента по причинам, относящимся к перечисленным в п. 4.2, по дополнительному соглашению, при наличии возможности, организовывать перевозки в вагонах Экспедитора на других направлениях для третьих лиц. Плата за комплекс услуг по экспедированию в таком случае не начисляется со дня оформления документов на отправку вагонов в адрес указанного Экспедитором грузополучателя, по день, предшествующий дате подачи вагонов под погрузку Клиенту. Транспортные расходы по отправке вагонов в адрес третьего лица оплачиваются Клиентом. Транспортные расходы по отправке (возврату) вагонов под погрузку в адрес Клиента оплачивается Экспедитором.

2.2 Клиент обязуется:

2.2.1 Обеспечивать необходимым количеством лесных грузов все вагоны (Приложение №2) рабочего парка Экспедитора. В случае отсутствия потребного количества грузов Клиент обеспечивает оплату всех сборов и штрафов железной дороге, связанных с вынужденным простоем вагонов по причине отсутствия грузов.

2.2.2 Не менее чем за N дней до запланированной даты перевозки в международном сообщении и не менее чем за N дней во внутригосударственном сообщении (в соответствии с согласованной дорогой отправления планом перевозки), предоставлять Экспедитору заявку на оплату провозных платежей в необходимом для выполнения согласованного плана перевозки количестве вагонов. В случае подачи заявки позднее указанных сроков Экспедитор не гарантирует оформление телеграмм на оплату провозных платежей. В случае подачи заявок на перевозки грузов от имени грузоотправителя Клиента, сроки подачи заявок оговариваются дополнительно.

2.2.3. Обеспечивать погрузку груза в вагоны в сроки, установленные Правилами перевозок грузов на железнодорожном транспорте, своевременно оформлять перевозочные документы и обеспечивать заполнение железнодорожных накладных в части оплаты провозных платежей в соответствии с телеграммами (инструкциями) Экспедитора и действующими правилами и инструкциями о порядке заполнения железнодорожных перевозочных документов. При отсутствии необходимого количества грузов по причинам, не относящимся к перечисленным в п. 4.2, согласовать с Экспедитором количество вагонов, не задействованных в отчетный период под перевозки Клиента, при этом Клиент обязуется передать Экспедитору письменное Уведомление об отказе не позднее, чем за три рабочих дня до предполагаемой даты отказа. При отсутствии у Экспедитора возможности организовать перевозки на других направлениях для третьих лиц в незадействованных под перевозки Клиента вагонах или в какой-то их части, компенсировать Экспедитору финансовые потери в размере N% от суммы действующей платы за комплекс услуг по экспедированию перевозок Клиента в собственных вагонах Экспедитора, с даты, указанной в Уведомлении. Датой окончания выплаты такой компенсации считается дата подачи вагона под погрузку Клиента либо дата отправки вагона в адрес третьих лиц для перевозок на других направлениях для третьих лиц.

2.2.4 В случае, если в результате неправильного указания сведений в перевозочных документах (отсутствие сведений о принадлежности вагона, кода исключительного тарифа, веса, кодов ЕТСНГ, ГНГ и др.), у Экспедитора возникли дополнительные расходы, в том числе в связи с уплатой провозного тарифа по ставкам, рассчитанным исходя из указанных в перевозочных документах сведений, Клиент возмещает Экспедитору расходы по уплате дополнительных расходов.



При предоставлении подтверждающих документов, возмещать Экспедитору его расходы по оплате перевозчику дополнительных платежей и сборов, штрафов, не учтенных при согласовании договорной цены (за задержку экспедируемых вагонов на пограничных станциях, перегруз и др.), необходимость оплаты которых возникла по вине грузоотправителя/грузополучателя Клиента или действий компетентных государственных органов, принимающих участие в процессе перевозок грузов.

2.2.5 Обеспечивать сдачу грузов к перевозке с приложением необходимых для отправления их со станции документов как в международном, так и внутригосударственном сообщении.

2.2.6 Для подтверждения налоговой ставки 0 процентов по НДС предоставлять Экспедитору на адрес указанный в реквизитах настоящего договора следующие документы в соответствии с действующим Налоговым кодексом РФ для подтверждения экспортного характера перевозки:

1. В течении 150-ти дней, по мере поступления от грузоотправителей Заказчика, копии таможенных деклараций (двусторонние) с отметками российского таможенного органа, осуществившего выпуск товара в таможенном режиме экспорта («выпуск разрешен» с датой проставления отметки) и пограничного таможенного органа, через который товар был вывезен за пределы таможенной территории РФ («товар вывезен полностью» с датой проставления отметки, круглой печатью инспектора);
2. По мере поступления, не реже одного раза в месяц копии международных ж.д. накладных с отметками российского таможенного органа, осуществившего выпуск товара в таможенном режиме экспорта и пограничного таможенного органа, через который товар был вывезен за пределы таможенной территории РФ.
3. В случае необходимости, по запросу налоговой инспекции Экспедитора, другие документы, предусмотренные законодательством РФ при их наличии у Клиента или его грузоотправителя.

2.2.7 Клиент на основании, представленных Экспедитором расчетов, возмещает последнему НДС а также пени, за несвоевременно уплаченный в бюджет НДС в случае непредоставления подтверждающих документов (п. 2.2.6). В случае предоставления Экспедитору Клиентом некачественных документов, не принятых к возмещению налоговой инспекцией Экспедитора с указанием перечня документов и причин отказа в соответствии с действующим законодательством РФ, Клиент имеет право повторно предоставить Экспедитору в/у документы в предусмотренные Договором и законодательством РФ сроки.

2.2.8 Возмещать Экспедитору затраты на ремонт вагонов Экспедитора и/или стоимость ремонта (замены) установленного на них оборудования, а также стоимость транспортировки вагонов к месту ремонта и затем к месту их использования в тех случаях, когда необходимость ремонта возникла по вине Клиента, его грузоотправителя или грузополучателя и подтверждена документально (номер вагона, описание повреждений, ж.д. накладная и счет).

Плата за экспедирование вагонов Экспедитора за время нахождения их в ремонте и за время нахождения их в пути в ремонт и обратно подлежит уплате Клиентом в тех случаях, когда необходимость ремонта возникла по вине Клиента и/или его грузоотправителя или грузополучателя

2.2.9 Возмещать стоимость транспортировки вагонов Экспедитора к месту планового ремонта без начисления платы за экспедирование за время нахождения их в пути в соответствии с п. 2.1.4.. Датой, с которой не начисляется плата за экспедирование вагонов считается дата пересечения границы на рейсе Финляндия – Россия либо, при отправке вагонов в ремонт с российской станции, с даты оформления документов Клиентом или его Грузоотправителем/Грузополучателем на отправку вагонов в ремонт на основании Уведомления Экспедитора о плановом ремонте.

2.2.10 Своевременно осуществлять расчеты с Экспедитором по договорной цене в сроки, предусмотренные п. 3 настоящего Договора.

2.2.11 В случае перебора железной дорогой провозного тарифа, а также начислении дополнительных платежей и сборов, штрафов, содействовать Экспедитору в получении подлинных перевозочных документов, доверенностей и других необходимых документов от грузоотправителя или грузополучателя для предъявления финансовой претензии и иска железной дороге или возместить расходы по уплате соответствующих сумм.

### **3. ПОРЯДОК РАСЧЕТОВ**

3.1 Стоимость услуг за экспедирование перевозок и плата за комплекс услуг по организации перевозки грузов Клиента в вагонах экспедитора согласуется Сторонами в Приложениях, являющихся неотъемлемой частью настоящего Договора. Под ставками провозного тарифа, услуг, платежей и сборов ОАО "РЖД" понимаются действующие в период действия договора нормативные и законодательные документы, определяющие ставки тарифных политик, стоимость иных платежей и сборов.



3.2 Для оплаты расходов по организации перевозок грузов, Клиент ежемесячно, не позднее N числа месяца, предшествующего расчетному, перечисляет на расчетный счет Экспедитора сумму, равную N% провозного тарифа, рассчитанного согласно Заявке на перевозки Клиента на расчетный месяц.

При наличии дополнительных Заявок Клиента на перевозки, Экспедитор имеет право выставить счета на оплату, но не более N% суммы провозных тарифов в соответствующей дополнительной Заявке на перевозки.

3.3 Сторонами ежемесячно производится подписание актов выполненных работ, (включающих провозные тарифы по действующим на момент отправки ставкам тарифных политик ОАО «РЖД» и иных услуг, платежей, сборов и штрафов ОАО «РЖД», либо услуг других третьих лиц и оплату услуг Экспедитора по организации перевозок). По окончании расчетного месяца, Экспедитор оформляет, подписывает и направляет Клиенту для подписания акт выполненных работ. Клиент, в течение N рабочих дней со дня получения акта выполненных работ подписывает его и направляет один подписанный экземпляр Экспедитору или свои письменные возражения по акту.

Окончательные расчеты производятся Сторонами в течение N банковских дней после подписания акта выполненных работ. Излишне перечисленные суммы по согласованию сторон зачитываются в счет оплаты расходов Экспедитора на ремонт вагонов, либо учитываются в будущих периодах, либо возвращаются Клиенту в течение 7 банковских дней со дня получения счета Экспедитором.

3.4 Возмещение расходов Экспедитора на ремонт вагонов, в соответствии с п. 2.2.7, 2.2.8 настоящего Договора, осуществляется Клиентом на основании счета Экспедитора и соответствующей претензии с приложением документов, обосновывающих стоимость ремонта. По согласованию Сторон, сумма расходов зачитывается в счет ранее перечисленных денежных средств, либо оплачивается Клиентом в течение N банковских дней со дня получения счета.

3.5 Сторонами ежемесячно производится подписание актов по экспедированию перевозок Клиента. Плата за экспедирование перевозок Клиента в гружёных и порожних вагонах Экспедитора исчисляется с даты их подачи под погрузку и оплачивается Клиентом в течение N банковских дней со дня подписания акта по экспедированию перевозок Клиента в вагонах Экспедитора.

3.6 Обе стороны отвечают за расходы своих банковских услуг, включая расходы по обмену валюты в связи с переводами денег. Счета оплачиваются таким образом, чтобы сумма, указанные с счета поступали на расчетный счет адресата полностью.

3.7 В случае централизованного изменения железнодорожных тарифов или каких-либо других разделов Тарифной политики, а так же платежей и сборов ОАО «РЖД», Стороны согласуют стоимость услуг Экспедитора дополнительно. Стоимость перевозки грузов, находящихся на момент введения вышеупомянутых изменений в пути следования, не изменяется.

#### **4. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН**

4.1 Стороны несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей по настоящему договору в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

4.2 Стороны освобождаются от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по настоящему Контракту, если докажут, что надлежащее исполнение обязательств по настоящему Контракту оказалось невозможным вследствие обстоятельств непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам могут быть отнесены: наводнение, землетрясение, заносы, пожары и иные природные катаклизмы, военные действия, эпидемии, прекращение или ограничение перевозки груза в определенных направлениях, установленных актами органов государственной власти, в том числе со стороны ОАО «РЖД», оказывающих влияние на исполнение данного Договора, либо возникшие в результате забастовок или действий монополистов, а также другие обстоятельства вне контроля сторон

Если указанные обстоятельства или их последствия будут продолжаться более 30 дней, то Клиент имеет право отказаться от дальнейшего исполнения обязательств по Контракту, и ни одна из Сторон не будет иметь право требовать возмещения другой Стороной возможных убытков.

Сторона, для которой создалась невозможность исполнения обязательства по настоящему Контракту, о наступлении, предполагаемом сроке действия и прекращении вышеуказанных обстоятельств обязана не позднее 3 (трех) дней с момента наступления и прекращения обстоятельств в письменной форме уведомить другую сторону. Несвоевременное информирование о форс-мажорных обстоятельствах лишает соответствующую сторону права на освобождение от ответственности по причине указанных обстоятельств.

#### **5. СРОК ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРА И ПРОЧИЕ УСЛОВИЯ**

5.1 Настоящий Договор вступает в силу с момента его подписания и действует по xx xxx 200x года.

По истечению указанного срока Стороны, по взаимной договорённости, продляют действие данного Договора на три года, по истечении которых, также по взаимному согласию Сторон, Договор продляется на следующие три года. Стороны обязуются начинать переговоры по продлению сроков действия настоящего Договора за три месяца до каждого из его завершений.

В случае, если Стороны не завершили переговоры в трёх месячный срок, Действие договора автоматически продляется до момента полного завершения переговоров. Любая из сторон может выступить с инициативой о приостановлении или прекращении исполнения настоящего Договора при наличии объективных обстоятельств, препятствующих его исполнению. Условия приостановления или прекращения настоящего Договора Стороны согласуют путем переговоров.

5.2 Настоящий Договор считается расторгнутым только после выполнения обязательств Сторон друг перед другом и завершения всех денежных взаиморасчетов по настоящему Договору, что подтверждается подписанием уполномоченными представителями обеих Сторон итогового Акта сверки взаиморасчетов. Возврат вагонов Экспедитору производится на указанные им ж.д. станции за счёт Клиента в течении одного месяца до срока окончания полного взаиморасчёта по настоящему договору.

5.3 Настоящий Договор и другие документы, касающиеся Договора, могут быть изготовлены и переданы с помощью средств электронно-вычислительной техники, факсимильной и телексной связи с обязательным предоставлением подлинников. Стороны несут ответственность за достоверность подписи. Бремя доказывания тех или иных фактов по настоящему Договору и его подлинности лежит на обеих Сторонах.

5.4 Все споры, вытекающие из настоящего Договора, Стороны решают путем переговоров.

5.5 В случае невозможности разрешения спора путем переговоров, спор передается на рассмотрение Арбитражного суда в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

5.6 Стороны обязуются не разглашать условия настоящего Договора или согласованные в связи с его заключением условия, а также полученные Сторонами при исполнении настоящего Договора сведения о деятельности Сторон или их партнеров, а также другую информацию, которая считается коммерческой тайной. О фактах представления вышеперечисленных сведений органам власти Финляндии или России согласно закону сообщается другой Стороне настоящего Договора.

5.7 Все изменения и дополнения к настоящему Договору считаются действительными, если они оформлены в письменном виде и подписаны Сторонами. Клиент вправе привлечь третье юридическое лицо для оформления с Экспедитором в письменном виде дополнений к настоящему Договору в связи с новыми обстоятельствами, которые не влияют на ценовую политику Сторон.

5.8 Ко всем отношениям по настоящему Договору применяется Российское материальное право.

5.9 Настоящий Договор составлен в двух экземплярах, по одному для каждой Стороны.

## 6. ЮРИДИЧЕСКИЕ АДРЕСА, БАНКОВСКИЕ РЕКВИЗИТЫ И ПОДПИСИ СТОРОН

### ЭКСПЕДИТОР

ООО «N.N»  
ИНН nnnnnn КПП nnnnnnn

Адрес:  
Телефон:  
Факс: (495) 937-76-21

Р/сч. № XXXXXXXXXXXXXXXX  
в ЗАО ММБ, г. Москва,  
БИК 044525545,  
к/с № XXXXXXXXXXXXXXXX;  
Вал.счет (USD) № XXXXXXXX

\_\_\_\_\_  
N.N.  
Генеральный директор

### КЛИЕНТ

N.N.  
.

Адрес:  
Телефон:  
Факс:

Р/сч № XXXXX  
в Нордеа Банк, Хельсинки

\_\_\_\_\_  
N.N.  
Директор по X

### Приложение №1

К Договору транспортной экспедиции № Х/200х тэо от " " 200х г.  
(об организации перевозок Клиента парком вагонов Экспедитора и вагонами парка ОАО «РЖД»)

г. Москва

" " 200х г.

### СТАВКИ

вознаграждения Экспедитора за экспедирование перевозок Клиента,  
платы за комплекс услуг по организации перевозок Клиента в собственном, арендованном  
Экспедитором подвижном составе и в подвижном составе общего парка ОАО «РЖД».

1. Оплата услуг Экспедитора за экспедирование (п.2.1.7) лесных грузов в собственных и арендованных вагонах Экспедитора осуществляется по следующим ставкам:

1. при пробеге вагона в груженом состоянии - Х,0% от провозных платежей, определяемых по ставкам действующих тарифных политик ОАО "РЖД";
2. при пробеге вагона в порожнем состоянии - Х,0% от провозных платежей, определяемых по ставкам действующих тарифных политик ОАО "РЖД";

2. Оплата услуг Экспедитора за экспедирование (п.2.1.7) перевозок лесных грузов в подвижном составе общего парка ОАО «РЖД», осуществляется по следующим ставкам:

1. при всех видах перевозок - Х,0% от провозных платежей, определяемых по ставкам действующих тарифных политик ОАО "РЖД".

3. Плата за комплекс услуг по организации перевозок (п.2.1.2, п.2.1.3. п.2.1.6.) грузов Клиента в собственных и арендованных вагонах Экспедитора составляет:

1. Y,00 рублей в сутки за 1 (один) вагон (В случае внутрироссийских перевозок добавляется НДС 18% )

Все ставки определенные настоящим Приложением указаны без учета НДС.

ЭКСПЕДИТОР

КЛИЕНТ

\_\_\_\_\_  
N.N.  
Генеральный директор

\_\_\_\_\_  
N.N.  
Директор по Х



## Ensimmäisen sopimustarkennuksen teksti:

### Дополнительное соглашение №1

К Договору транспортной экспедиции № X/200хтэо от хх ххххх 200хг.  
(об организации перевозок Клиента парком вагонов Экспедитора)

г.Москва

хх хххх 200хг.

#### 1. Уточнённый порядок расчетов и организации плановых и текущих ремонтов вагонов Экспедитора.

1.1. Плата за комплекс услуг по организации перевозок грузов Клиента в вагонах Экспедитора требующих планового вида ремонта не начисляется с даты последней операции по станции нахождения вагона, требующего ремонта или с даты пересечения российского пограничного ж.д. перехода при следовании такого вагона в российское ремонтное предприятие. Ж.д. тариф до станции ремонтного предприятия оплачивает Клиент. По выходу отремонтированного вагона из ремонта Экспедитор запрашивает у Клиента реквизиты станции назначения и получателя вагонов в соответствии с которыми, отправляет вагон под погрузку. При этом датой начала(возобновления) начисления платы за комплекс услуг по организации перевозок грузов Клиента в вагонах Экспедитора является дата первой операции с вагоном на станции указанной Клиентом. Ж.д. тариф до станции назначения оплачивает Экспедитор.

1.2. При выявлении Клиентом и/или Экспедитором вагонов, признанных железной дорогой непригодными к перевозкам грузов и требующих ремонта, Стороны обязуются оперативно информировать ответственное лицо Клиента и/или Экспедитора и сообщать имеющуюся информацию о видах и причинах брака для принятия мер по его устранению или по возможности разбраковки и дальнейшего использования вагонов.

1.3. В случае задержки(остановки) вагона железной дорогой по маршруту следования или отклонения вагона от прямого маршрута следования на срок более двух суток на какой либо из станций из за возможных неисправностей ходовых, тормозных и других штатных узлов и деталей вагонов по подозрению в непригодности к перевозкам грузов вне зависимости от наличия предусмотренных нормативными требованиями РЖД документов (ВУ-23, справка 2612 ГВЦ ОАО «РЖД») плата за комплекс услуг по организации перевозок грузов Клиента в вагонах Экспедитора не начисляется с третьих календарных суток до суток с которых возобновляется движение вагона по прямому маршруту следования. В случае изменения станции назначения после ремонта, плата за комплекс услуг по организации перевозок грузов Клиента в вагонах Экспедитора возобновляется с даты первой операции на станции погрузки Клиента. В этом случае, ж.д. тариф до станции ремонтного предприятия оплачивает Клиент, а тариф от станции ремонтного предприятия до станции Клиента – Экспедитор.

1.4. Плата за комплекс услуг по организации перевозок грузов Клиента в вагонах Экспедитора для вагонов направляемых в текущий ремонт по указанию Экспедитора с границы на рейсе Финляндия – Россия, либо со станции погрузки Клиента не начисляется с даты пересечения границы или с даты оформления документов на отправку вагонов в ремонт со станции погрузки Клиента по дату поступления вагонов на станцию погрузки Клиента. В этом случае, ж.д. тариф до станции ремонтного предприятия оплачивает Клиент, а тариф от станции ремонтного предприятия до станции Клиента – Экспедитор.

1.5. В случае повреждения навесного оборудования вагона Клиентом или его грузоотправителем(грузополучателем) плата за комплекс услуг по организации перевозок грузов Клиента в вагонах Экспедитора, признанных железной дорогой непригодными к перевозкам грузов и забракованных по неисправностям навесного оборудования на период его ремонта не прекращается при наличии оформленных железной дорогой документов подтверждающих факт неисправности навесного оборудования.

1.6. В случаях запрета железной дороги и/или других уполномоченных органов на дальнейшее использование вагона(ов)по причинам, не связанным с действиями Клиента или его грузоотправителя(грузополучателя ) плата за комплекс услуг по организации перевозок грузов Клиента в вагонах Экспедитора не начисляется с даты прекращения фактического использования вагонов для перевозок грузов Клиента до даты первой операции по станции погрузки/выгрузки Клиента после снятия железной дорогой и/или другими уполномоченными органами запрета на

дальнейшее использование вагона(ов) на основании документов предусмотренных нормативными требованиями ОАО «РЖД» и/или других уполномоченных органов.

2. Уточнённый порядок расчётов, регулируемых в приложении к настоящему Договору. Стороны договорились, Пункт 3 Договора изложить в следующей редакции:

### 3. ПОРЯДОК РАСЧЕТОВ

3.1 Стоимость услуг Экспедитора по экспедированию перевозок грузов и плата за комплекс услуг Экспедитора по организации перевозок Клиента в собственном, арендованном Экспедитором подвижном составе и в подвижном составе общего парка ОАО «РЖД» согласуется Сторонами в Приложениях, являющихся неотъемлемой частью настоящего Договора. Под ставками провозного тарифа, услуг, платежей и сборов ОАО «РЖД» понимаются действующие в период действия договора нормативные и законодательные документы, определяющие ставки тарифных политик, стоимость иных платежей и сборов.

3.2 Для оплаты расходов по организации перевозок грузов, Клиент ежемесячно, не позднее NN числа месяца, предшествующего расчетному, перечисляет на расчетный счет Экспедитора N% провозного тарифа, рассчитанного согласно Заявке на перевозки Клиента на расчетный месяц.

При наличии дополнительных Заявок Клиента на перевозки, Экспедитор имеет право выставить счета на оплату, по согласованию сторон, от N% до N% суммы провозных тарифов в соответствующей дополнительной Заявке на перевозки.

В особых случаях, по согласованию Сторон, может производиться также дополнительная предварительная оплата провозных тарифов в пределах общей суммы заявок Клиента на расчетный месяц.

3.3 По окончании расчетного месяца Экспедитор оформляет, подписывает и направляет Клиенту для подписания акт выполненных работ (включающий провозные тарифы по действующим на момент отправки ставкам тарифных политик ОАО «РЖД» и иные услуги, платежи, сборы и штрафы ОАО «РЖД», либо услуги иных третьих лиц). Клиент, в течение N рабочих дней со дня получения акта выполненных работ подписывает его и направляет один подписанный экземпляр Экспедитору или свои письменные возражения по акту.

Окончательные расчеты производятся Сторонами в течение N банковских дней после подписания акта выполненных работ. Излишне перечисленные суммы по согласованию сторон зачитываются в счет провозных тарифов и иных услуг, платежей и сборов ОАО «РЖД», либо услуг иных третьих лиц в будущих периодах, либо по просьбе Клиента возвращаются в течение 7 банковских дней со дня получения счета Экспедитором.

3.4 Сторонами ежемесячно подписывается акт об оказанных услугах Экспедитора по экспедированию перевозок Клиента, согласно п.1 и п.2 Приложения №1 настоящего Договора. Оплата услуг по экспедированию перевозок осуществляется Клиентом в течение 7 банковских дней со дня подписания акта об оказанных услугах.

3.5 Возмещение расходов Экспедитора на ремонт вагонов, в соответствии с п. 2.2.8 настоящего Договора, осуществляется Клиентом на основании счета Экспедитора и соответствующей претензии с приложением документов, обосновывающих стоимость ремонта и оплачивается Клиентом в течение 10 банковских дней со дня получения счета.

3.6 Сторонами ежемесячно производится подписание актов по комплексу услуг Экспедитора по организации перевозок Клиента. Плата за комплекс услуг по организации перевозок Клиента в гружёных и порожних вагонах Экспедитора исчисляется с даты их подачи под погрузку, согласно п. 3 Приложения №1 настоящего Договора, и оплачивается Клиентом в течение 7 банковских дней со дня подписания акта по комплексу услуг Экспедитора по организации перевозок Клиента в вагонах Экспедитора.

3.7 Обе стороны отвечают за расходы своих банковских услуг, включая расходы по обмену валюты в связи с переводами денег. Счета оплачиваются таким образом, чтобы сумма, указанные с счете поступали на расчетный счет адресата полностью.

3.8 В случае централизованного изменения железнодорожных тарифов или каких-либо других разделов Тарифной политики, а так же платежей и сборов ОАО «РЖД», Стороны согласуют стоимость услуг Экспедитора дополнительно. Стоимость перевозки грузов, находящихся на момент введения вышеупомянутых изменений в пути следования, не изменяется.

### 4. Договорённости сторон.

4.1 Стороны договорились в п.п. 2.1.3, 2.1.4, 2.1.9, 2.2.3, 2.2.8, 2.2.9 слова «Плата за экспедирование вагонов» («Плата за оказание экспедиторских услуг») читать как «Плата за комплекс услуг по организации перевозок» в соответствующем склонении и смысловом значении.

4.2 В случае противоречий тех или иных пунктов настоящего Дополнительного соглашения Договору, Стороны руководствуются положениями настоящего Дополнительного соглашения.  
Во всем остальном, что не противоречит настоящему Дополнительному соглашению, Стороны руководствуются положениями Договора.

4.3 Настоящее Дополнительное соглашение вступает в силу с xx xxxxx 200x года.

ЭКСПЕДИТОР

КЛИЕНТ

\_\_\_\_\_  
N.N.  
Генеральный директор

\_\_\_\_\_  
N.N.  
Директор по X



### *Alijärjestelmätoimituksen pääsopimuksen sisällysluettelo*

Esimerkkinä sisällöltään laajahkosta liikesopimuksesta tähän on koottu pääsopimuksen sisällysluettelo aiemmin tässä työssä esitellystä yritystapauesimerkistä. Huomattavaa on runsas "Not Used" -merkinnän käyttö, mikä selittyy saman sopimusrakenteen käytöstä hyvin erilaisten alihankintaosuuksien ostamiseen.

<b>1</b>	<b>Definitions and interpretation</b>	.. 5	5.9	Not used	..... 38
1.1	Definitions	..... 5	5.10	Not used	..... 38
1.2	Dictionary of Technical Definitions and Abbreviations	.... 30	5.11	Reimbursement	..... 38
1.3	Interpretation	..... 30	5A.	Parent Company Guarantees	.... 38
1.4	Standards	..... 30	5B.	Not used	..... 38
1.5	CPI Indexed	..... 31	5C.	Not used	..... 38
1.6	Replacement body interpretation	..... 31	5D.	Not used	..... 38
1.7	No bias against drafting party	.... 32	5E.	Not used	..... 38
1.8	Business Day	..... 32	5F	Collateral Warranty Deed	..... 39
1.9	Certification	..... 32	5G.	Not used	..... 39
1.10	Cost of performing obligations	... 32	<b>6</b>	<b>Project participant roles and representatives</b>	..... 39
1.11	Provisions limiting or excluding liability	..... 32	6.1	Not used	..... 39
1.12	Order of precedence	..... 32	6.2	Other Authorities	..... 39
1.13	Not used	..... 32	6.3	Contractor's Representative	..... 39
1.14	Not used	..... 32	6.4	Appointees of the Contractor's Representative	..... 39
1.15	Not used	..... 32	6.5	Subcontractor's Representative	..... 39
1.16	Not used	..... 32	6.6	Senior Project Group	..... 40
1.17	Not used	..... 32	6.7	Contract administration	..... 41
<b>2</b>	<b>Conditions Precedent</b>	..... 32	6.8	No partnership, joint venture or fiduciary relationship	..... 41
2.1	Conditions Precedent	..... 32	6.8A	Rolling Stock Project Control Group	..... 41
2.2	Satisfaction of Conditions Precedent	..... 33	<b>7</b>	<b>Laws and Approvals</b>	..... 41
2.3	Waiver of Condition Precedent	.. 34	7.1	Compliance with laws	..... 41
2.4	Condition Precedent Deadline Dates	..... 34	7.2	Approvals	..... 41
<b>3</b>	<b>Contract Term</b>	..... 34	7.3	Not Used	..... 42
3.1	Commencement date	..... 34	7.4	Not Used	..... 42
3.2	Not used	..... 34	7.5	Not used	..... 42
3.3	Not used	..... 34	7.6	Not used	..... 42
<b>4</b>	<b>Primary obligations and risk allocation</b>	..... 35	<b>8</b>	<b>Rail Safety Accreditation and Certificates of Competency</b>	..... 42
4.1	Subcontractor's primary obligations	..... 35	8.1	Acknowledgements	..... 42
4.2	Contractor's primary obligations	..... 35	8.2	RailCorp's Accreditation Variation and the Contractor's Accreditation	..... 42
4.3	Project risks	..... 35	8.3	Continuing RailCorp Accreditation, the Contractor Accreditation and rail safety obligations	..... 43
<b>5</b>	<b>Security Bonds and Retentions</b>	..... 36	8.4	Not used	..... 43
5.1	Provision of Bonds	..... 36	8.4A	Subcontractor's Accreditation	.... 43
5.2	Release of Bonds	..... 36	8.5	Certificates of Competency	..... 45
5.3	Requirements of Bonds	..... 37	8.6	Cooperation with Investigative Authorities	..... 45
5.4	Replacement of Bonds	..... 37	8.7	Compliance with Accreditation requirements	..... 45
5.5	No injunction	..... 37			
5.6	Proceeds of Bonds	..... 37			
5.7	No interest	..... 38			
5.8	No trust	..... 38			

8.7A	Maintenance Site Safety Interface Agreement .....	45	11.19	Not Used .....	56
<b>9</b>	<b>Contract Management System and Project Plans .....</b>	<b>45</b>	11.20	Not Used .....	56
9.1	Contract Management System ..	45	12	Not used .....	56
9.2	Purpose .....	46	<b>13</b>	<b>Design .....</b>	<b>56</b>
9.3	Preparation of Subcontractor Plan Deliverables .....	46	13.1	Design obligations .....	56
9.4	Fitness for purpose .....	46	13.2	Design warranties .....	57
9.5	Updated Subcontractor Project Plan Deliverables .....	46	13.3	Technical Reviews .....	57
9.6	Contractor may review Subcontractor Project Plan Deliverables .....	47	13.4	Submission of Design Documentation .....	58
9.7	Contractor may request updates ..	48	13.5	Review of Design Documentation .....	58
9.8	No obligation to review .....	48	13.6	Amendments to Final Design Documentation .....	60
9.9	Implementation and compliance ..	49	13.7	No obligation to review .....	60
9.10	Monitoring and auditing .....	49	13.8	Resolution of ambiguities .....	60
9.11	No relief .....	49	13.9	Not used .....	61
<b>10</b>	<b>General obligations applying to all the Subcontractor's Activities</b>	<b>49</b>	13.9A	Not used .....	61
10.1	All work included .....	49	13.10	Not used .....	61
10.2	Protection of persons and property .....	50	<b>14</b>	<b>Manufacture during Delivery Phase .....</b>	<b>61</b>
10.3	Occupational health and safety ..	50	14.1	Manufacture obligations .....	61
10.4	Prevention of nuisance, etc .....	51	14.2	Manufacture warranties .....	61
10.5	Industrial relations .....	51	14.3	Not used .....	62
10.6	Key Personnel .....	51	14.4	Workmanship and materials .....	62
10.6	A Co-location of support personnel .....	52	14.5	Contractor (and other's) right to inspect .....	62
10.7	Barring of persons .....	53	14.6	Testing of Subcontractor Activities .....	63
10.8	Not used .....	53	14.7	Suspension .....	63
10.9	Alert Events .....	53	14A.	Not used .....	64
10.10	Co-operative incident management .....	54	<b>15</b>	<b>Time .....</b>	<b>64</b>
<b>11</b>	<b>Project Site .....</b>	<b>54</b>	15.1	Commencement .....	64
11.1	Not used .....	54	15.2	Dates for Practical Completion ..	64
11.2	Not used .....	54	15.2A	Milestones Dates .....	64
11.2	A Call Option Deed, Maintenance Facility Lease and Maintenance Facility Licence ....	54	15.2B	Dates for Delivery of Equipment Sets .....	64
11.3	Not used .....	55	15.2C	Inspection .....	64
11.4	Work in Danger Zone .....	55	15.2D	No early or compressed Delivery .....	65
11.5	Not used .....	55	15.3	Delivery Programme .....	65
11.6	Not used .....	55	15.4	Subcontractor not relieved .....	66
11.7	Contractor's (and others') right of entry .....	55	15.5	Acceleration by the Subcontractor .....	66
11.7A	Not used .....	56	15.5A	Acceleration agreed between the parties .....	66
11.8	Not used .....	56	15.6	Delays .....	67
11.9	Not used .....	56	15.7	Corrective Action Plan .....	68
11.9A	Not used .....	56	15.8	Subcontractor Activities Progress Reports .....	68
11.9B	Not used .....	56	15.8A	Mass Budget Reporting .....	69
11.9C	Not used .....	56	15.8B	Subcontractor's own mass budget obligations for Equipment Sets .....	70
11.10	Not used .....	56	15.9	Extension of time for dates for Delivery, Practical Completion of an Equipment Set or Milestone Dates .....	71
11.11	Not used .....	56	15.10	Delay costs .....	74
11.12	Not used .....	56	15.11	Liquidated damages for delay in achieving Practical Completion of an Equipment Set or a Milestone .....	75
11.13	Not used .....	56			
11.14	Working hours .....	56			
11.15	Permitted use .....	56			
11.16	Not Used .....	56			
11.17	Not Used .....	56			
11.18	Not Used .....	56			



15.11A Indemnity for delay .....	77	23A.2 Right for the Contractor to have rectification work carried out by others .....	85
15.12 Not used .....	77	23A.3 Rights not affected .....	86
15.13 Not used .....	77	24 Not used .....	86
<b>16 Testing and Commissioning ..</b>	<b>77</b>	25 Not Used .....	86
16.1 Integrated Test Plan .....	77	26 Not Used .....	86
16.2 Not used .....	77	<b>27 Payment provisions .....</b>	<b>86</b>
16.3 Conduct of Tests .....	77	27.1 Performance –based payment regime .....	86
16.4 Results of Tests .....	78	27.2 Contractor's payment obligation ..	87
16.5 Failure of Test on Set .....	78	27.2A Not used .....	87
16.5A Failure of Test on Equipment Set or component parts .....	78	27.3 Subcontractor's payment obligation .....	88
16.6 Not used .....	78	27.4 Payment claims for Subcontractor Activities .....	88
16.7 Not used .....	78	27.4A Payment Certificate .....	89
17 Not used .....	78	27.4B Title to goods and materials free from encumbrances .....	90
17A Not Used .....	78	27.4C Retention Bonding .....	90
17B Not used .....	78	27.4D Not used .....	90
<b>18 Practical Completion of Equipment Sets .....</b>	<b>78</b>	27.5 Payment of amounts for Subcontractor's Activities .....	90
18.1 Requirements for Practical Completion of an Equipment Set ..	78	27.6 Not used .....	90
18.2 Notice of Practical Completion of a Set .....	80	27.7 Not used .....	90
18.3 Inspection and Practical Completion of Sets .....	80	27.8 Net amount due from the Subcontractor to the Contractor ..	90
18.4 No early or compressed Practical Completion .....	80	27.9 Payment on account .....	91
18.5 Practical Completion not achieved .....	81	27.10 Milestone Advances and Additional Milestone Advances ..	91
18.6 No restriction .....	81	27.11 Payment Disputes .....	91
18.7 Effect of Certificate of Practical Completion .....	81	27.12 Interest .....	91
18.8 Rectification of Defects .....	81	27.13 Set off .....	91
18.9 Not used .....	81	27.14 Payment of workers and subcontractors .....	92
18.10 Not used .....	81	<b>28 Taxes .....</b>	<b>92</b>
<b>19 Reliability and Safety Requirement .....</b>	<b>81</b>	28.1 General liability for Taxes .....	92
19.1 Precondition to Practical Completion of Equipment Set 7 ..	81	28.2 Not used .....	92
19.2 Not used .....	82	28.3 Not used .....	92
19.3 Withdrawal of one of the first 6 Sets .....	82	28.4 GST .....	93
19.4 Subcontractor Reliability and Safety Requirements .....	82	<b>29 Local Industry participation and apprenticeships .....</b>	<b>94</b>
19.5 Not used .....	82	29.1 Acknowledgements .....	94
<b>20 Final Completion .....</b>	<b>83</b>	29.2 Local Industry Participation Plan and Local Content Requirement ..	95
20.1 Requirements for Final Completion .....	83	29.3 What is the Local Content Requirement? .....	95
20.2 Notice of Final Completion of a Set .....	83	29.4 Reporting and records .....	95
20.3 Inspection and Final Completion of Sets .....	83	29.5 Compliance .....	95
20.4 Final Completion not achieved ..	83	29.6 Apprenticeship Requirement .....	96
20.5 No restriction .....	83	29.7 What is the Apprenticeship Requirement? .....	96
20.6 Effect of Certificate of Final Completion .....	84	29.8 No relief .....	96
20.7 Not used .....	84	<b>30 Contractor initiated Variations ..</b>	<b>96</b>
<b>21 Training .....</b>	<b>84</b>	30.1 Variation Proposal .....	96
22 Not used .....	84	30.2 Subcontractor's Variation Notice ..	96
<b>23 Through Life Support .....</b>	<b>84</b>	30.3 Subcontractor's Variation Notice requirements .....	97
23A. Defects Liability Period .....	84	30.4 Instruction to proceed .....	98
23A.1 Remedy of Defects .....	84	30.5 Not used .....	99
		30.6 Election by the Contractor .....	99



30.7	Contractor accepts the Subcontractor's Variation Notice	99	36.3	Additional, increased or varied insurances	109
30.8	Contractor rejects the Subcontractor's Variation Notice	99	36.4	Periods of insurance	109
30.9	If parties reach agreement	99	36.5	Not used	110
30.10	If parties fail to reach agreement	100	36.6	Insurance requirements generally	110
30.11	Contractor may direct the Subcontractor to proceed pending outcome of dispute resolution process	100	36.7	Premiums	111
30.12	The Contractor options following determination	100	36.8	Evidence of insurance	112
30.13	Subcontractor to implement Variation	101	36.9	Failure to produce proof of insurance	112
30.14	Variation Costs	101	36.10	Subcontractor's obligations not limited	112
30.15	Not used	102	36.11	General insurance obligations	112
30.16	No liability unless Variation Order	102	36.12	Not used	113
30.17	Pre-Agreed Variation	102	36.13	Not used	113
30.18	Not used	102	36.14	Notices of potential claims	113
<b>31</b>	<b>Subcontractor initiated Variation</b>	102	36.15	Insurance Proceeds Account	113
31.1	No Variation without consent	102	<b>37</b>	<b>Intellectual Property Rights</b>	114
31.2	Subcontractor may propose a Variation	103	37.1	Warranties	114
31.3	Subcontractor to provide statement	103	37.2	Licence to use Subcontractor Intellectual Property Rights for Project Purposes	115
31.4	Contractor may approve or reject	104	37.3	Licence to use Intellectual Property Rights for non-Project related purposes	118
31.5	Variation required as a result of a change in law	104	37.4	Assigned Intellectual Property Rights	121
31.6	Subcontractor to bear risks and costs	104	37.5	Deliverables and Source Code	122
31.7	Not used	104	37.6	Licence back and Contractor Intellectual Property Rights	134
32	Not used	105	37.7	Indemnities	135
33	Not used	105	37.8	Moral rights	136
<b>34</b>	<b>Reinstatement of loss or damage</b>	105	37.9	Survival of rights	137
34.1	Reinstatement of Equipment Set	105	37.10	Trade Marks	137
34.2	Not used	105	37.11	Advertising and the Contractor / Subcontractor marks	139
34.3	Not used	105	37.12	Not used	139
34.4	Not used	105	37.13	Asset and IP Register	139
34.5	Not used	105	<b>38</b>	<b>Representations and warranties</b>	140
34.6	Damage to third party property	105	38.1	Not used	140
<b>35</b>	<b>Indemnity</b>	105	38.1A	Subcontractor representations and warranties	140
35.1	Indemnity from the Subcontractor	105	38.2	Contractor representations and warranties	141
35.2	Exclusion from indemnity	106	38.3	Repetition of representation and warranties	142
35.3	Obligations not affected	106	38.4	Not used	142
35.4	Not used	106	<b>39</b>	<b>Subcontractor to inform itself</b>	142
35.5	Not used	106	39.1	No representations from the Contractor	142
35.6	Not used	106	39.2	Warranties by the Subcontractor	142
35.7	Not used	106	39.3	Information Documents	143
35.8	Insurance claims and third party actions	106	39.4	Non reliance	144
35.9	Not used	107	39.5	Release and indemnity	144
<b>36</b>	<b>Insurance</b>	107	39.6	Superseded Information Documents	145
36.1	Delivery Phase Insurances	107	39.7	Information and Reference Document Repository	145
36.2	Not Used	109			

<b>40</b>	<b>Restrictions on RSM</b>	145	<b>49.5</b>	Subcontractor	
40.1	Not used	145		Events of Default	153
40.2	Restrictions on revenue	145	<b>49.6</b>	Default Notice	154
40.3	Not used	145	<b>49.7</b>	Cure Plan	155
40.4	Not used	145	<b>49.8</b>	Extension to Cure Period	155
<b>41</b>	<b>Assignment, security, ownership of Cars and restrictions on dealings</b>	145	<b>49.9</b>	Prevention Plan	156
41.1	Assignment by the Contractor	145	<b>49.10</b>	Remedies for the Subcontractor	
41.2	Assignment by the Subcontractor	145		Events of Default	157
41.3	Not used	146	<b>49.11</b>	No prejudice to other remedies	158
41.4	Ownership of Cars and risk in the Equipment Sets	146	<b>50</b>	<b>Termination</b>	158
41.5	Not used	146	<b>50.1</b>	Subcontractor	
41.6	Not used	146		Termination Events	158
<b>42</b>	<b>Not Used</b>	146	<b>50.2</b>	Termination for Subcontractor	
<b>43</b>	<b>Contracts and dealings with contractors and third parties</b>	146		Termination Event	160
43.1	Not used	146	<b>50.3</b>	Contractor Termination Events	160
43.2	Significant Contracts	146	<b>50.4</b>	Termination for the Contractor	
43.3	Subcontracting	146		Termination Event	160
43.4	Not Used	147	<b>50.5</b>	Voluntary termination	
<b>44</b>	<b>Not Used</b>	147		by Contractor	160
<b>45</b>	<b>Not Used</b>	147	<b>50.6</b>	Not used	160
<b>46</b>	<b>Records and reporting obligations</b>	147	<b>50.7</b>	Not used	160
46.1	Not Used	147	<b>50.7A</b>	Termination for Rolling Stock	
46.2	Not Used	147		Manufacture Contract	
46.3	Not Used	147		termination	160
46.4	Not Used	147	<b>50.8</b>	Consequences of termination	160
46.5	Not Used	147	<b>50.9</b>	Termination Payments	161
46.6	Notices from any of its sub-contracting parties	147	<b>50.10</b>	Waiver	162
46.7	Notice of rights of third parties	147	<b>50.11</b>	No other termination rights	162
46.8	Other information	147	<b>50.12</b>	Indemnity for termination	162
<b>47</b>	<b>Disclosure, confidentiality and publicity</b>	148	<b>51</b>	<b>Handover of Equipment Sets and Project Works (Subcontract) following termination</b>	162
47.1	Disclosure by the Contractor	148	<b>51.1</b>	Not Used	162
47.2	Public disclosure	148	<b>51.2</b>	If Option to acquire Cars is exercised	162
47.3	Confidentiality	148	<b>52</b>	<b>End of Contract Term arrangements</b>	162
47.4	Exceptions	148	<b>52.1</b>	Not Used	162
47.5	Publicity	149	<b>52.2</b>	Not Used	162
<b>48</b>	<b>Step-in</b>	150	<b>52.3</b>	Not Used	162
48.1	Notice from the Contractor	150	<b>52.4</b>	Not Used	162
48.2	Right to step-in	150	<b>52.5</b>	Novation of Contract	162
48.3	Subcontractor to assist the Contractor	150	<b>52.6</b>	Contract Documentation	163
48.4	Cessation of step-in rights	150	<b>52.7</b>	Insurance proceeds	163
48.5	Contractor not required to remedy breach	150	<b>52.8</b>	If the Subcontractor Activities have not been completed	163
48.6	Subcontractor to compensate the Contractor	150	<b>52.9</b>	Not Used	163
48.7	No liability	151	<b>52.10</b>	Not Used	163
48.8	No limitation on other rights	151	<b>52.11</b>	Not Used	164
48.9	Recognition of step-in to RSM Contract	151	<b>52.12</b>	All other acts	164
<b>49</b>	<b>Default</b>	151	<b>53</b>	<b>Dispute resolution</b>	164
49.1	Not used	151	<b>53.1</b>	Procedure for resolving disputes	164
49.2	Not used	151	<b>53.2</b>	Negotiation	166
49.3	Persistent Breach	151	<b>53.3</b>	Expert determination	166
49.4	Frequent Breaches	152	<b>53.4</b>	Expert	166
			<b>53.5</b>	Rules of expert determination	167
			<b>53.6</b>	Expert finding	167
			<b>53.7</b>	Liability of Expert	168
			<b>53.8</b>	Costs	168
			<b>53.9</b>	Arbitration	168
			<b>53.10</b>	Identity of arbitrator	169



53.11	Rules for conduct of arbitration.	169
53.12	Place of expert determination or arbitration .....	169
53.13	Continue to perform .....	169
53.14	Pass through .....	169
53.15	Not Used .....	174
<b>54</b>	<b>Notices and time bar</b> .....	<b>174</b>
54.1	Notices .....	174
54.2	Notices of claims .....	175
54.3	Prescribed notices .....	175
54.4	Continuing events .....	176
54.5	Deemed notification .....	176
54.6	Not Used .....	176
<b>55</b>	<b>Governing law and jurisdiction</b> .....	<b>176</b>
55.1	Governing law .....	176
55.2	Jurisdiction .....	176
<b>56</b>	<b>Civil Liability Act</b> .....	<b>177</b>
56A.	Limitation of Liability .....	177
56A.1	Limitation of liability of the Subcontractor .....	177
<b>57</b>	<b>Miscellaneous</b> .....	<b>178</b>
57.1	Entire agreement .....	178
57.2	Further acts and documents ....	178
57.3	Survival of certain provisions; no merger .....	178
57.4	Waiver .....	179
57.5	Consents .....	179
57.6	Amendments .....	179
57.7	Expenses .....	179
57.8	No representation or reliance ..	179
57.9	Counterparts .....	179
57.10	Indemnities .....	179
57.11	Moratorium legislation .....	180
57.12	No agency .....	180
57.13	Contract Documents to be in English .....	180
57.14	Vienna convention .....	180
<b>58</b>	<b>Additional trains and simulator option</b> .....	<b>180</b>
58.1	Contractor's right to require good faith negotiations .....	180
58.2	Contractor's notice .....	180
58.3	Additional Proposal .....	181
58.4	Meeting .....	181
58.5	No Claim .....	181
59	Not used .....	181
Schedule 1	Conditions Precedent .	182
Schedule 2	Form of Bond .....	183
Schedule 3	Occupational Health and Safety Requirements .	185
Schedule 4	Not used .....	186
Schedule 5	Safety Protocol .....	187
Schedule 6	Dates for Practical Completion of Equipment Sets .....	188
Schedule 7	Payment Regime .....	191
Schedule 8	Not used .....	201

Schedule 9	Insurances – Sums insured and deductibles .....	202
Schedule 10	Not used .....	203
Schedule 11	Subcontractor Escrow Deed .....	204
Schedule 12	Pre-Agreed Variation ..	205
Schedule 13	Confidential Information .....	212
Schedule 14	Termination Payments .....	213
Schedule 15	Not used .....	215
Schedule 16	Expert Determination Agreement .....	216
Schedule 17	Not used .....	223
Schedule 18	Not used .....	223
Schedule 19	Not used .....	223
Schedule 20	Not used .....	223
Schedule 21	Not used .....	223
Schedule 22	Parent Company Guarantee .....	224
Schedule 23	Not used .....	228
Schedule 24	Rates of liquidated damages ....	229
Schedule 25	Milestones .....	230
Schedule 26	Not used .....	233
Schedule 27	Not used .....	233
Schedule 28	Not used .....	233
Schedule 29	Not used .....	233
Schedule 30	Collateral Warranty Deed .....	234
Schedule 31	Not used .....	235
Schedule 32	Not used .....	235
Schedule 33	Not used .....	235
Schedule 34	Subcontractor Reliability Requirement .....	236
Schedule 35	Not used .....	237
Schedule 36	Not used .....	238
Schedule 37	Mandatory Relevant Source Code .....	239
Schedule 38	Delivery Program and Delivery Phase Progress Reports .....	241
Schedule 41	Key Personnel .....	246
Schedule 42	Not used .....	250
Schedule 43	Subcontractor Safety Requirement .....	251

List of Exhibits .....	252
------------------------	-----